Die vertragsmäßige Vermögensübernahme

nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch unter Berücksichtigung des früheren Rechtes.

Inaugural-Dissertation

der Juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Richard L. Francke

Referendar aus St. Johann a. d. Saar.

ACAD. LEGUM BAT. BIBL.

Approbiert am 25. Juni 1908.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1908.

10

Referent: Univ.-Professor Dr. **Siber.**

Meiner lieben Mutter.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549828_0030

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitende Vorbemerkung 1

Erster Hauptteil.

Das frühere Recht.

Erstes Kapitel.

Das römische Recht.

§ 2. Die Geschichte der vertragsmäßigen Vermögensübernahme 3
§ 3. Der Vermögensübernahmevertrag im allgemeinen 9
§ 4. Die Form der Vermögensübernahmeverträge 11
§ 5. Die Verpflichtungen der Parteien aus dem Vermögensübernahmevertrag im allgemeinen 13
§ 6. A. Die Pflicht zur Übertragung des Vermögens im besonderen . . 14
B. Die Konstruktion des Übernahmevertrages 14
§ 7. Kulpahaftung und Gewährleistungspflicht 16
§ 8. Die Gefahrtragung 18
§ 9. Haftet der Übernehmer für die Schulden des Veräußerers? 19
§ 10. Das beneficium competentiae 22

Zweites Kapitel.

Das gemeine Recht.

Vorbemerkung 23
§ 11. Der Gegenstand der vertragsmäßigen Vermögensübernahme 23
§ 12. Die Form 24
§ 13. Haftet der Übernehmer den Gläubigern des Veräußerers direkt? . . 24

Drittes Kapitel.

Das preuß. allgem. Landrecht.

Vorbemerkung 28
§ 14. Gegenstand und Form des Vermögensübernahmevertrages 28
§ 15. Die Parteiverpflichtung, insbesondere die direkte Haftung des Übernehmers für die Schulden des Veräußerers 29

Seite

Viertes Kapitel.

Das rheinisch-französische Recht.

§ 16. Das rheinisch-französische Recht 32

Fünftes Kapitel.

Das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch.

§ 17. Das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch 37

Zweiter Hauptteil.

Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

§ 18. Einleitende Vorbemerkung zum Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs . 43

Erstes Kapitel.

Die vertragsmäßige Vermögensübernahme im allgemeinen.

§ 19. Der Gegenstand der vertragsmäßigen Vermögensübernahme 46
§ 20. Die Konstruktion des Übernahmevertrages 51
§ 21. Wer kann einen Vermögensübernahmevertrag abschließen? 55
§ 22. Die Form des Vermögensübernahmevertrages 57
§ 23. Die Parteiverpflichtungen im allgemeinen; das Surrogationsprinzip . 59
§ 24. Die Kulpahaftung der Parteien 63
§ 25. Die Rechts- und Sachmängelhaftung des Veräußerers 65
a) Für das Vermögen als solches.
§ 26. b) Für die einzelnen Vermögensgegenstände 70
§ 27. Die Gefahrtragung 72
§ 28. Der Übergang der Nutzungen und Lasten 74
§ 29. Die Haftung des Übernehmers für die Schulden des Veräußerers im inneren Verhältnisse 75
§ 30. Die Haftung des Übernehmers für die Schulden des Veräußerers nach außen 79
§ 31. Die beschränkte Haftung des Übernehmers 82
§ 32. a) Einige besondere Vorschriften über den Umfang der Herausgabepflicht (§§ 419, 1990) 85
§ 33. b) Die Haftung des Übernehmers für die von ihm geführte Vermögensverwaltung 87
§ 34. c) Die Rechtsbeziehungen, die sich daraus ergeben, daß der Übernehmer vor der Preisgabe des Vermögens Gläubiger des Veräußerers befriedigt hat 89
§ 35. d) Die Herausgabe des Vermögens und die Befriedigung der Gläubiger im besonderen 92
§ 36. Die Rangordnung der Gläubiger 94
§ 37. Die Schuldenhaftung bei der Veräußerung einer Vermögensquote . . 96

Seite

Zweites Kapitel.

Die vertragsmäßige Erbschaftsübernahme.

§ 38. Vorbemerkung 96
§ 39. Gegenstand und Form der vertragsmäßigen Erbschaftsübernahme . . 98
§ 40. Die Herausgabepflicht des Veräußerers 100
§ 41. Die Kulpahaftung und Gewährleistungspflicht 103
§ 42. Gefahrübergang, Nutzungen und Lasten, Anzeigepflicht des Veräußerers 104
§ 43. Die Haftung des Übernehmers für die Nachlaßverbindlichkeiten im inneren Verhältnisse 105
§ 44. Die Haftung des Übernehmers für die Nachlaßverbindlichkeiten nach außen 106
§ 45. Die beschränkte Haftung 109
§ 46. Die unbeschränkte Haftung 113
§ 47. Die haftenden Massen 114
§ 48. Einige besondere Fälle 118

Literaturverzeichnis.

Amdohr, Liegt den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Pflichten des Verkäufers und des Käufers beim Erbschaftskaufe ein einheitliches Prinzip zugrunde? Inaug.-Dissert. Rostock 1903.

Archiv für bürgerliches Recht. Bd. 21, 22.

Bauerband, Institutionen des französischen Zivilrechts. Bonn 1873.

Binder, Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1—3.

Binder, Der Gegenstand. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 59 S. 1 ff.

Birkmeyer, Das Vermögen in juristischem Sinne.

Blasse, Die Pflichten des Verkäufers einer Erbschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Inaug.-Dissert. Breslau 1905.

v. Blume, Novation, Delegation und Schuldübernahme.

Borcherdt, Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung. 2. Aufl.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 4. Aufl.

Cretschmar, Das rheinische Zivilrecht in seiner heutigen Geltung. 4. Aufl.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts.

Delbrück, Die Übernahme fremder Schulden nach gemeinem und preußischem Rechte. 1853.

Dernburg, Pandekten. 5. Aufl.

Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs. 5. Aufl.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 2, 1 u. 2. 1905 u. 1906. Bd. 5. 1905.

Deutsche Juristenzeitung.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 9. Aufl. Bd. 3. 3.—5. Aufl.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. 4. Aufl.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. 1898.

Entscheidungen des preußischen Obertribunals (Rehbein). Bd. 2.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. Bd. 12. Erlangen 1874. Bd. 13. Stuttgart 1874.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 4. Aufl.
Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. 7. Aufl.
Frommhold, Das Erbrecht. Berlin 1900.
Gareis, Die Verträge zugunsten Dritter. 1873.
Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, systematisch dargestellt. 2. Aufl.
Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 59.
Gruchots Beiträge. Bd. 14, 35, 41.
Gürgens, Die Singularsukzession in die Schuld. In Iherings Jahrbüchern Bd. 8 S. 221 ff.
Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte. 1899.
Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. 1901.
Hessische Rechtsprechung. Jahrg. 3 Nr. 18.
Iherings Jahrbücher. Bd. 8.
Juristische Wochenschrift. 4. Jahrg. 1875.
Kaufmann, Schuldenhaftung bei Veräußerung eines Vermögensganzen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Inaug.-Dissert. Göttingen 1905.
Kieler allgemeine Monatsschrift für Wissenschaft und Literatur. Jahrg. 1853.
Kipp s. Windscheid-Kipp.
Koch, Das allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten. 8. Aufl.
Koeltz, Wie haftet der vertragsmäßige Übernehmer eines Vermögens den Gläubigern des Veräußerers? Inaug.-Dissert. Erlangen 1901.
Kohler im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 22 S. 1 ff.
Krah in der Zeitschrift für das französische Zivilrecht Bd. 30.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Teil 2.
Kuhlenbeck, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl.
Kuntze, Die Obligation und Singularsukzession im römischen und heutigen Rechte.
Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 4. Aufl.
v. Meyerfeld, Die Lehre von den Schenkungen nach römischem Rechte. II. Abt. 1.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 4. Aufl.
Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl.
Planck, Kommentar des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl.
Praktisches Handbuch des rheinischen Zivilrechts. 2. Aufl.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Bd. 12.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. 1903.
Rehbein, Entscheidungen des preußischen Obertribunals. 1887.
Savigny, System des heutigen römischen Rechts. 1841.
Scherer, Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich.
Schilling, Lehrbuch der Institutionen und Geschichte des römischen Privatrechts. 1846.
Schmidt, Der Begriff der Rechtsnachfolge nach gemeinem Recht und dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Inaug.-Dissert. Erlangen 1903.

Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse. 1. Hälfte. 1900.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Bd. 36, 42.
Siebenhaar, Kommentar zu dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen. 2. Aufl.
Siebenhaar, Lehrbuch des sächsischen Privatrechts. 1872.
Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. 1897.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. 1907.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl.
Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. 3. 1898.
Striethorst, Archiv für Rechtsfälle, die zur Entscheidung des Kgl. Obertribunals gelangt sind. Bd. 52, 63.
Strohal, Das deutsche Erbrecht. Bd. 2. 2. Aufl. 1904.
Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht. Bd. 1. 2. Aufl.
Unterholzner, Quellenmäßige Zusammenstellung der Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen mit Berücksichtigung der heutigen Anwendung. 1840.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl.
Zachariae-Puchelt, Handbuch des französischen Zivilrechts. 6. Aufl.
Zachariae-Dreyer, Handbuch des französischen Zivilrechts. 7. Aufl.
Zachariae-Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts. 8. Aufl.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (Goldschmidts). Bd. 59.
Zeitschrift für das französische Zivilrecht. Bd. 30.

§ 1.

Einleitende Vorbemerkung.

Das Thema nachstehender Arbeit lautet: „Die vertragsmäßige Vermögensübernahme nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch unter Berücksichtigung des früheren Rechtes".

Unter einer vertragsmäßigen Vermögensübernahme verstehen wir den unter Lebenden geschlossenen Vertrag, durch den sich eine Person (der Veräußerer) verpflichtet, ihr Vermögen oder einen ideellen Teil desselben auf eine andere Person (den Übernehmer) zu übertragen.

Nicht in die Arbeit gehören also die Fälle, in denen sich der Übergang eines Vermögens von Person zu Person kraft Gesetzes vollzieht, und zwar

1. unmittelbar kraft Gesetzes, wie z. B. der Intestat- oder Testamentserbe das Vermögen des Erblassers mit dessen Tode unmittelbar kraft Gesetzes erwirbt (vgl. auch den Fall des § 45 BGB. Abs. 1) oder

2. in der Weise, daß der Übergang des Vermögens eine gesetzliche Begleiterscheinung eines von den Parteien willkürlich vorgenommenen Rechtsaktes darstellt, wie z. B. im römischen Rechte bei der arrogatio das Vermögen des arrogatus ipso jure auf den arrogator übergeht. Hierher gehört auch der Fall des § 81 Abs. 1 des Reichsgesetzes betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

Eine vertragsmäßige Vermögensübernahme liegt hier nicht vor.

Von einer vertragsmäßigen Vermögensübernahme kann man ferner dann nicht sprechen, wenn lediglich ein Recht an einem Vermögen, z. B. der Nießbrauch (vgl. §§ 1085 ff. BGB.) durch Vertrag begründet werden soll.

Wie das Thema sagt, bleiben diejenigen Fälle unerwähnt,

die nicht der Sphäre des Bürgerlichen Gesetzbuchs, sondern der anderer Gesetze, z. B. des Handelsgesetzbuches angehören. Gleichgültig ist es für unsere Arbeit, ob die Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs in derartigen Fällen subsidiäre Anwendung finden oder nicht.

Wir werden uns daher bei der Behandlung des Rechtes des Bürgerlichen Gesetzbuchs hauptsächlich

1. mit dem allgemeinen Tatbestande der vertragsmäßigen Vermögensübernahme, wie er in den §§ 310, 311 u. 419 BGB. seine wesentliche Regelung erfahren hat, und

2. mit einem eigenartigen, z. T. positiv geregelten Spezialfall der vertragsmäßigen Vermögensübernahme, nämlich der vertragsmäßigen Erbschaftsübernahme zu befassen haben.

Dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist in großen Zügen ein gedrängter Überblick über die rechtliche Behandlung der vertragsmäßigen Vermögensübernahme nach den wichtigsten, vor dem Bürgerlichen Gesetzbuch in Geltung gewesenen Systemen, nämlich dem römischen, gemeinen, preußischen, rheinisch-französischen und sächsischen Rechte vorausgeschickt.

Erster Hauptteil.

Das frühere Recht.

Erstes Kapitel.

Das römische Recht.

§ 2.

Die Geschichte der vertragsmäßigen Vermögensübernahme.

Unter „vertragsmäßiger Vermögensübernahme" verstehen wir also den unter Lebenden geschlossenen Vertrag, gerichtet auf den Erwerb eines Vermögens.

Durch einen obligatorischen Vermögensübernahmevertrag wird ein ganzer Komplex von verschiedenen Rechten, die lediglich durch die Person ihres Subjektes miteinander verknüpft sind, zum Gegenstande *eines* Rechtsgeschäftes gemacht.[1])

Damit ein derartiger Vertrag vor dem Rechte möglich ist, muß dieses

1. den Vermögensbegriff kennen und ihm
2. die Eigenschaft, Gegenstand eines obligatorischen Vertrages sein zu können, zugestehen.

A. I. Dem alten römischen Rechte, das zunächst dargestellt werden soll, war ein selbständiger Vermögensbegriff anfänglich unbekannt. Etwa im Jahre 313 v. Chr. bestimmte die die Real-

[1]) vgl. *Endemann*, Lehrb. d. bürgerl. R. 9. Aufl. Bd. 1 S. 231 Anm. 4; *Kohler* im Arch. f. bürgerl. R. Bd. 22 S. 2.

exekution einführende lex Poetelia angeblich: „ut pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxiam esset".

Hier tritt der Vermögensbegriff zum ersten Male selbständig auf, und zwar wird er zur Erleichterung der Zwangsvollstreckung eingeführt. Die betreibenden Gläubiger konnten sich jetzt — vorher gab es nur Personalexekution — unmittelbar an die bona des Schuldners halten. Die bona wurden der Rechtsmacht, die der römische Bürger über alles in seiner Gewalt Befindliche hatte, seinem universum jus, im Interesse der Exekution zunächst tatsächlich entzogen, was jedoch auf die Dauer auch rechtliche Folgen für das universum jus zeitigte.[2])

Seit der lex Poetelia beginnt der Zerfall des universum jus in eine Reihe selbständiger Rechte, wie patria potestas, manus, jura liberatorum, dominica potestas, bona usw.[3])

II. Das Vermögen umfaßte damals, da es im letzten Punkte zur Befriedigung der Gläubiger als selbständiger Begriff eingeführt wurde, nur solche Rechte, die diesem Zwecke entsprachen, d. h. Rechte von Tauschwert.

In der älteren Zeit war das einzige taugliche Recht das Eigentum. So setzte sich denn das Vermögen ursprünglich nur aus Eigentumsrechten zusammen. Die Forderungsrechte wurden erst, nachdem sie übertragbar geworden waren, Vermögensbestandteile. Ähnlich erging es dem Nießbrauche. Was die übrigen dinglichen Rechte angeht, so müssen die Realservituten ihrer eigentümlichen Beschaffenheit, das Pfandrecht als solches seiner streng akzessorischen Natur, und die Personalservituten ihrer prinzipiellen Unveräußerlichkeit wegen ausscheiden. Später wurden auch noch bonae fidei possessio, superficies und emphyteusis als Vermögensbestandteile angesehen.

III. Damit hat die römische Entwicklung des Vermögensbegriffes ihren Abschluß gefunden.

Man versteht für das römische Recht unter Vermögen den Inbegriff aller geldwerten Beziehungen, in denen ein Subjekt steht, und zwar bilden die Schulden des Subjektes nach der für das

---

[2]) vgl. Birkmeyer, Das Vermögen in juristischem Sinne S. 8—9.
[3]) vgl. Birkmeyer S. 11.

römische Recht herrschenden Meinung die passive Seite des Vermögens. Es setzt sich danach aus aktiven und passiven Bestandteilen, die rechtlich gleichwertig sind, zusammen.[4])

Eine sachenrechtliche Einheit ist das Vermögen nicht.

B. I. Ursprünglich konnte man im römischen Rechte nur Verträge über Einzelgegenstände eingehen, nicht über Inbegriffe. Wenn man sich daher damals bezüglich seines ganzen Vermögens verpflichten wollte, mußte man Verträge bezüglich aller einzelnen Vermögensgegenstände schließen. Praktisch hat die Summe der Einzelverträge ungefähr denselben Effekt wie ein Vertrag über das Vermögen als solches. Aber immerhin ist es beschwerlicher und umständlicher, eine Vielheit von Verträgen abzuschließen, als einen einzigen. Ferner kommt noch hinzu, daß bei einem Kontrahieren über das Vermögen als solches alle Vermögensbestandteile mitergriffen werden, während bei Vertragsschlüssen über die einzelnen Vermögensgegenstände leicht einige davon vergessen werden können.

Es war also eine Forderung des sich entwickelnden Verkehres, Verträge über Inbegriffe überhaupt und also auch über ein Vermögen als solches zuzulassen.

II. Die Geschichte des Vermögens in seiner Eigenschaft als Gegenstand eines obligatorischen Vertrages ist uns am vollkommensten bei der Vermögensschenkung erhalten.

Diocletian und Maximian[5]) erklären eine donatio omnium bonorum bezw. eines ideellen Teiles der bona für nichtig, si generaliter partem tertiam bonorum donasti ... quia generaliter bonorum portionem donare non posses, cum singulae res nominari debeant, quae donationis causa mancipatione vel in jure cessione transferuntur.

Auch Constantin[6]) steht auf diesem Standpunkte: Jam si

[4]) vgl. dazu Birkmeyer S. 159—187 und die dort Zitierten; vgl. aber auch Binder in der Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 59 Heft 1 S. 1 ff., insbes. S. 37 Anm. 69.

[5]) vgl. cons. vet. J. Ci. 6, 10; l. 1 cod. Herm.; Birkmeyer S. 53; Meyerfeld, Die Lehre von den Schenkungen nach römischem Recht Bd. 2, 2 S. 9 ff., welcher behauptet, „donare" bedeute hier „hingeben in Schenkungsabsicht".

[6]) Vat. fragm. § 287.

generaliter res tuas donasti et tantum in jure cessione vel mancipatione totius patrimonii ea donatio, ut perhibes celebrata est, id quod donatum est, stari non potest, cum hoc modo quicquam in alterum transferi non valeat.

Erst Justinian[7]) bestimmt, sed et si quis universitatis faciat donationem, sive bessis sive tertiae sive quartae quantaecumque et vel totius etiam . . . coarctari donatorem legis nostrae auctoritate tantum quantum donavit praestare.

Hier haben wir die unzweideutige Anerkennung eines obligatorischen Schenkungsvertrages über ein Vermögen als solches. Gleichzeitig sehen wir, daß ein ideeller Teil des Vermögens dem Vermögensganzen in der Behandlung gleichgestellt wird.

III. Eine ähnliche Entwicklung wie die Vermögensschenkung haben auch die anderen auf den Erwerb eines Vermögens gerichteten obligatorischen Verträge durchgemacht. Nur mag sie bei manchen bereits früher zum Abschlusse gekommen sein.[8])

Zur Zeit Justinians jedenfalls war sie so ziemlich überall vollendet, gab es im römischen Rechte die Möglichkeit, sich zur Übertragung seines Vermögens als solchen, bezw. eines ideellen Teiles desselben, zu verpflichten.

C. Nun kennt das römische Recht eine Reihe von Tatbeständen, in denen unter Lebenden Güterkomplexe per universitatem von einer Person auf die andere übergehen. Es liegt die Annahme nahe, wir hätten es hier mit einer vertragsmäßigen Vermögensübernahme dinglicher Natur zu tun.

Die Zahl der Fälle, in denen im römischen Rechte eine Gesamtnachfolge unter Lebenden vorkommt, ist eine geschlossene, und zwar eine ziemlich geringe. Es sind dies hauptsächlich die arrogatio, die conventio in manum, die emancipatio, die manumissio, der Tatbestand des S. C. Claudianum der venditio bonorum, der sectio und endlich derjenige Fall des Erbschaftskaufes, in dem der Fiskus Verkäufer ist.

I. 1. Was die arrogatio angeht, so besteht sie darin, daß sich ein homo sui juris, der arrogandus, unter Beobachtung der für

---

[7]) vgl. l. 35 § 4 C. de donat. 8, 53 (54).

[8]) vgl. Birkmeyer S. 54.

die arrogatio vorgeschriebenen Form in die patria potestas des arrogators begibt. Sie ist ein von den Parteien willkürlich vorgenommener Akt, dessen rechtlicher Zweck auf eine familienrechtliche Änderung gerichtet ist. Daß die Aktiven des arrogatus ipso jure auf den arrogator per universitatem übergehen, bildete vielleicht häufig ein Motiv zur arrogatio, war aber jedenfalls nicht ihr juristischer Zweck, sondern lediglich eine gesetzliche Begleiterscheinung, eine Folge der durch die vollzogene arrogatio eintretenden capitis deminutio des arrogatus.

2. Ebenso liegt es bei der conventio in manum. Auch hier ist der juristische Zweck des Institutes die Herbeiführung einer familienrechtlichen Änderung. Auch hier ist der sich ipso jure vollziehende Übergang der Aktiven der Frau auf den Ehemann lediglich eine gesetzliche Folge der durch die conventio in manum begründeten manus des Ehemanns über die Ehefrau.

Eine vertragsmäßige Vermögensübernahme liegt bei beiden Tatbeständen nicht vor.

II. Ferner sind die Fälle, in denen der Gewalthaber dem freigelassenen Hausſohne oder Sklaven das Pekulium stillschweigend überläßt, zu erwähnen.

Eine derartige Überlassung ist erst mit vollzogener Emanzipation bezw. Manumission juristisch möglich, da mit ihr erst Hausſohn und Sklave vermögensfähig werden. Wird das Pekulium dem Hausſohne bei der Emanzipation, dem Sklaven bei der Manumission überlassen, so wird es rechtlich erst mit diesem Akte erworben, auch wenn Hausſohn und Sklave es vorher schon tatsächlich innehatten. Nach richtiger Ansicht vollzieht sich dieser Übergang des Pekuliums kraft positiven Rechtssatzes, nicht infolge einer vorherigen stillschweigenden Schenkung seitens des Gewalthabers.[9])

Damit ist auch die Annahme, es handle sich hier um eine vertragsmäßige Vermögensübernahme, widerlegt.

III. Das S. C. Claudianum bestimmte, daß diejenige Freie, die trotz dreimaliger denuntiatio von geschlechtlichem Verkehr mit

---

[9]) vgl. Windscheid, Pand. 9. Aufl. Bd. 3 § 518 Anm. 6 und die dort angeführten Quellenstellen.

einem Sklaven nicht abließ, selbst Sklavin werden und mit ihrem Vermögen dem Sklaveneigentümer zufallen solle.

Daß hier keine vertragsmäßige Vermögensübernahme vorliegt, bedarf wohl keiner Erörterung.

IV. Ein fünfter Fall der Gesamtnachfolge unter Lebenden knüpft sich an den Tatbestand der venditio bonorum. Nach der rutilianischen Konkursordnung erfolgte auf Gesuch eines einen Konkursgrund nachweisenden Gläubigers Einweisung in das Vermögen des Gemeinschuldners. Dasselbe wurde nach Ablauf einer gewissen Frist im ganzen durch einen von den Gläubigern gewählten magister an denjenigen, der denselben die meisten Prozente bot, verkauft (venditio bonorum). Mit der Erteilung des Zuschlages ging das Vermögen auf den bonorum emptor als Ganzes über.

Die venditio bonorum stellt eine vertragsmäßige Vermögensübernahme dar, die allerdings sehr große Eigentümlichkeiten aufweist. Durch die Erteilung des Zuschlages kommt zwischen dem bonorum emptor einerseits und dem magister andererseits ein Vertrag zustande, der das Vermögen eines an dem Vertragsabschluß nichtbeteiligten Dritten zum Gegenstande hat und dinglich wirkt.

Wir haben es hier, ebenso wie bei der cessio bonorum des späteren Rechts, mit einem eigenartig positiv geregelten Falle der vertragsmäßigen Vermögensübernahme zu tun, der einen stark ausgeprägten konkursrechtlichen Charakter trägt.

Aus diesen Gründen sind venditio bonorum und cessio bonorum für unsere Arbeit ebenfalls nicht verwendbar.

V. Es bleiben noch zwei Fälle der emptio venditio zu erwähnen, in denen der Käufer Universalsukzessor des Verkäufers wird, und die die Besonderheit haben, daß der Fiskus Veräußerer ist.

1. Im Staatseigentume stehende Sachgesamtheiten konnten durch den Prätor im Wege der venditio sub hasta im ganzen (sectio) versteigert werden. Mit der Erteilung des Zuschlages ging die Sachgesamtheit im ganzen auf den Ansteigerer (sector) über.

Sehr zweifelhaft ist es, ob derartige Sachgesamtheiten ein „Vermögen" darstellen können.

2. Endlich wird derjenige, der eine dem Fiskus angefallene Erbschaft kauft, Gesamtnachfolger.

Daß in den beiden letzten Fällen eine Gesamtnachfolge eintritt, ist lediglich eine im Interesse des Fiskus gemachte Ausnahme.

Eine dingliche vertragsmäßige Vermögensübernahme kennt demnach das römische Recht nicht.

§ 3.

Der Vermögensübernahmevertrag im allgemeinen.

A. Die vertragsmäßige Vermögensübernahme als solche hat im römischen Rechte eine Regelung nicht erfahren. Ihre rechtliche Behandlung hat sich daher im Einzelfalle nach dem ihr zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte zu richten. An solchen Rechtsgeschäften werden in den Quellen hauptsächlich aufgezählt die Schenkung,[1]) die Dosbestellung,[2]) der Kauf (vor allem der Erbschaftskauf und der Kauf eines Pekuliums)[3]) und die societas omnium bonorum.[4])[5])

Der Kauf, die Schenkung eines Vermögens ist immer ein Kauf, eine Schenkung und unterscheidet sich nur durch das Objekt, eine Gesamtheit, von den anderen, vielleicht häufigeren Fällen des Einzelkaufes und der Einzelschenkung. Daher hat die vertragsmäßige Vermögensübernahme als solche, wie sie überhaupt nicht geregelt ist, insbesondere auch keine eigenen Voraussetzungen. Es ist vielmehr zur Gültigkeit des obligatorischen Vermögensübernahmevertrages ausreichend und notwendig, daß die Erfordernisse des der Vermögensübernahme zugrunde liegenden Rechtsgeschäftes erfüllt sind.

---

[1]) vgl. z. B. l. 35 § 4 C. 8, 53 (54); Meyerfeld Bd. 2 § 21 S. 1 ff.; Windscheid Bd. 2 § 368 S. 562.

[2]) vgl. z. B. l. 72 pr. D. 23, 3; l. 4 C. 5, 12; Windscheid Bd. 3 § 494 S. 15.

[3]) vgl. z. B. l. 14 § 1 D. 18, 4; l. 33 D. 21, 1; Unterholzner, Quellenmäßige Zusammenstellung der Lehre des römischen Rechts von den Schuldverhältnissen S. 287 ff.; Windscheid Bd. 2 § 397 S. 715.

[4]) vgl. Birkmeyer S. 51 ff.

[5]) vgl. z. B. l. 1 § 1 D. 17, 2; l. 5 pr. D. 17, 2; Dernburg, Pand. 5. Aufl. Bd. 2 § 124 S. 342 ff.

So ist z. B. wie alle Schenkungen unter Ehegatten, auch die Schenkung eines Vermögens unter Ehegatten nichtig.

B. I. Eine vertragsmäßige Vermögensübernahme hat ein Vermögen zum Gegenstande. Daß ein ideeller Teil dem Vermögensganzen in der rechtlichen Behandlung gleichgestellt wird, haben wir bereits erwähnt.[6]) Es gibt nun Güterkomplexe, die man als Sondervermögen zu bezeichnen pflegt, so vor allem die Erbschaft und das Pekulium. Wenn auch eine Person begrifflich nur ein Vermögen haben kann, so sind die sogen. Sondervermögen Komplexe, die sich einer gewissen Selbständigkeit erfreuen und in manchen Hinsichten auch besonderen Regeln unterworfen sind, so namentlich die Erbschaft. Es ist daher kein Grund vorhanden, der gegen eine rechtliche Gleichstellung des Vermögens mit den Sondervermögen, soweit es angängig ist, spräche.

Eine vertragsmäßige Vermögensübernahme im Sinne dieser Arbeit liegt daher auch dann vor, wenn ein Sondervermögen Gegenstand des Übernahmevertrages ist. Dies ist insofern von Bedeutung, als sich aus den für die vertragsmäßige Übernahme von Sondervermögen geltenden Vorschriften manche für die Vermögensübernahme allgemein gültige Prinzipien herleiten lassen.

II. Als Gegenstand der vertragsmäßigen Vermögensübernahme kennt das römische Recht nicht nur das gegenwärtige, sondern auch das zukünftige Vermögen. So gibt es eine Schenkung,[7]) eine Dosbestellung,[8]) eine societas[9]) des gegenwärtigen wie zukünftigen Vermögens, und es rechtfertigt nichts die Annahme, daß der Verkauf eines zukünftigen Vermögens nicht zulässig gewesen wäre.[10])

Eine Ausnahme gilt, wenn das zu veräußernde Vermögen die noch nicht angefallene Erbschaft eines noch lebenden Dritten

---

[6]) vgl. l. 35 § 4 C. 8, 53 (54); Unterholzner Bd. 2 S. 288 unter I.

[7]) vgl. z. B. Windscheid Bd. 2 § 368 S. 564; Dernburg, Pand. Bd. 2 § 106 S. 290; Meyerfeld Bd. 2, 2 S. 13ff. A. M. Savigny, System des heutigen römischen Rechts Bd. 4 S. 142; Schilling, Lehrb. der Institutionen Bd. 3 § 354 S. 827 unter 6 bei Anm. XX mit der Begründung, eine Schenkung des zukünftigen Vermögens enthalte eine Umgehung des Verbots der Erbverträge.

[8]) vgl. Windscheid Bd. 3 § 494 Anm. 10.

[9]) vgl. l. 73 D. 17, 2; Dernburg, Pand. Bd. 2 § 124 S. 342ff.

[10]) vgl. Windscheid Bd. 2 § 397 S. 716.

ist. Ein solcher Vertrag ist als gegen die guten Sitten verstoßend nichtig,[11]) es sei denn, daß der Dritte dem Vertrage zugestimmt hat.[12])

III. Noch zu betonen ist, daß wir es auch dann mit einer vertragsmäßigen Vermögensübernahme zu tun haben, wenn sich der Veräußerer einzelne Vermögensstücke vorbehält.[13]) Es ist alsdann im Einzelfalle zu prüfen, ob nicht die ausgenommenen Gegenstände im Verhältnis zum Vermögensganzen so zahlreich oder so wertvoll sind, daß man den nach ihrem Ausscheiden aus dem Vermögen des Veräußerers sich ergebenden Rest nicht mehr als dessen Vermögen auffassen kann.

Da das römische Recht jedoch keine besonderen Vorschriften über die vertragsmäßige Vermögensübernahme aufgestellt hat, so ist diese Feststellung hier weniger von Bedeutung.

§ 4.

Die Form der Vermögensübernahmeverträge.

A. Was die Form der vertragsmäßigen Vermögensübernahme angeht, so kommen die diesbezüglichen Vorschriften des ihr zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts in Anwendung. Eine besondere oder gar besonders erschwerte Form aus dem Grunde, weil ein Vermögen Vertragsgegenstand ist, kennt das römische Recht nicht.

I. Da Kauf und Sozietät Konsensualkontrakte sind, genügt zu ihrem Abschlusse der bloße Konsens. Dennoch wurden gerade beim Erbschaftskauf gewisse Formalitäten, deren Fehlen auf die Gültigkeit jedoch keinen Einfluß hatte,[1]) regelmäßig beobachtet. Gewöhnlich nahmen nämlich Käufer und Verkäufer die sogen. stipulationes emptae et venditae hereditatis vor.[2]) Der Verkäufer gab dadurch die Versicherung ab, er werde alles, was er

---

[11]) vgl. z. B. l. 29 § 2 D. 39, 5; Windscheid Bd. 3 § 529 Anm. 4.

[12]) vgl. l. 29 § 2 D. 39, 5.

[13]) vgl. l. 37 § 3 D. 32; ferner auch Windscheid Bd. 2 § 368 Anm. 1 S. 563.

[1]) vgl. unten in § 5 der Arbeit das Nähere.

[2]) vgl. l. 21 D. 18, 4.

infolge seines hier in Frage kommenden Erbrechtes noch erwerben werde, an den Käufer herausgeben, während der Käufer sich seinerseits verpflichtete, alle noch etwa auftauchenden Erbschaftslasten auf sich zu nehmen.

II. Schenkung und Dosbestellung sind im späteren römischen Rechte — und das kommt, wie oben gezeigt, hier allein in Frage — klagbare pacta.

Schenkungen werden vom Rechte nicht begünstigt. Constantius Chlorus führte als wesentliches Erfordernis für die Gültigkeit aller Schenkungen gerichtliche Insinuation ein, eine Bestimmung, die Justinian für Schenkungen im Werte von über 500 solidi beibehielt.[3]) Außerachtlassen dieser Vorschriften machte die Schenkung regelmäßig nichtig.[4]) Das Erfordernis der Insinuation bestand seit Constantius Chlorus, wie für alle Schenkungen, so auch für die Schenkung eines Vermögens. Für die justinianische Zeit galt entsprechend, daß nur die Schenkung eines Vermögens im Werte von über 500 solidi insinuiert werden mußte.

Das Dosversprechen, obwohl ebenfalls eine Liberalität, ist den Bestimmungen über die Insinuation der Schenkungen nicht unterworfen, da es als Schenkungsversprechen nicht zu betrachten ist.[5]) Es wird sogar in der l. 40 D. 23. 3 der Fall einer stillschweigenden Dosbestellung erwähnt.

B. Ob der hinsichtlich der Form herrschende Zustand vom rechtspolitischen Standpunkte aus zu billigen ist, erscheint mir zweifelhaft in Anbetracht der großen Tragweite eines solchen obligatorischen Vermögensveräußerungsvertrages.

---

[3]) vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 108 Anm. 2 S. 294 ff.

[4]) vgl. Windscheid Bd. 2 S. 558 ff.

[5]) vgl. l. 31 pr. C. 8. 53 (54); Savigny Bd. 4 S. 82; Windscheid Bd. 3 § 492 S. 9.

§ 5.

Die Verpflichtungen der Parteien aus dem Vermögensübernahmevertrag im allgemeinen.

Die Verpflichtungen der Vertragsparteien ergeben sich in der Hauptsache aus dem Inhalte des Vertrages. In der Hauptsache hat der Veräußerer sein Vermögen auf den Übernehmer zu übertragen, und der Übernehmer hat seinerseits die Gegenleistung zu machen, falls eine solche vereinbart ist.

I. An Stelle von nach dem Vertragsschlusse untergegangenen oder sonst aus dem Vermögensverbande ausgeschiedenen Gegenständen tritt ihre Surrogation. Die Früchte des Vermögens gelten regelmäßig wenigstens als mitveräußert.[1])

Insbesondere für den Fall der Erbschaftsveräußerung sind diese Prinzipien ausgesprochen in dem Satze[2]): „Non tantum autem quod ad venditorem hereditatis pervenit, sed quod ad heredem eius ex hereditate pervenit, emptori restituendum est". Damit ist auch für den Fall, daß keine stipulationes emptae et venditae hereditatis vorliegen, die Leistungspflicht des Verkäufers genau bestimmt. Ebenso ergibt sich aus dem Satze[3]): „Sicuti lucrum omne ad emptorem respicit, ita damnum quoque debet ad eundem respicere" die Verpflichtung des Käufers.

II. Liegt eine unentgeltliche, obligatorische Vermögensveräußerung vor und hat der Veräußerer Schulden, so darf er so viel von seinem Vermögen zurückbehalten, als zur Tilgung derselben notwendig ist.[4]) Denn „non plus esse in promissione bonorum quam quod superest deducto aere alieno".[5])

In dieser Stelle ist zwar nur von dem Dosversprechen die

---

[1]) Anders bei den lukrativen Veräußerungen; vgl. z. B. l. 31 § 5 (2) C. 5, 12 und Windscheid Bd. 2 § 366 Ziff. 2.

[2]) vgl. l. 2 § 4 D. 18, 4.

[3]) vgl. l. 2 § 9 D. 18, 4; ferner Unterholzner Bd. 2 § 477 S. 291.

[4]) vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 106 S. 291 oben.

[5]) vgl. l. 72 D. 23, 3.

Rede, aber Dos- und Schenkungsversprechen sind in dieser Hinsicht gleichmäßig zu behandeln.[6])

III. Für den Fall des Erbschaftskaufes sind noch einige Besonderheiten zu bemerken.

1. Die durch den Erbfall eingetretenen Konfusionswirkungen gelten dem Übernehmer gegenüber als nicht eingetreten, ebenso diejenigen, die durch die Beerbung eines Erbschaftsschuldners seitens des veräußernden Erben entstanden sind.[7])

2. Eine Streitfrage ist, ob ein dem Verkäufer anwachsendes Erbteil als mitveräußert gilt oder nicht. In erster Linie ist der Parteiwille maßgebend. Ist nichts Besonderes ausgemacht, wird man die Frage wohl verneinen müssen.[8])

§ 6.

A. Die Pflicht zur Übertragung des Vermögens im besonderen.

B. Die Konstruktion des Übernahmevertrages.

A. Wir haben oben gesagt, der Veräußerer sei verpflichtet, sein Vermögen auf den Übernehmer zu übertragen. Er ist also verpflichtet, den Übernehmer bezüglich seines (des Veräußerers) Vermögens in die Rechtslage zu versetzen, in der er (der Veräußerer) sich befindet, m. a. W.: den Übernehmer zu seinem Rechtsnachfolger zu machen.

I. Das römische Recht kennt zwei Arten der Rechtsnachfolge, die Singular- und die Universalsukzession. Daß die Übertragung des Vermögens im Wege der Singularsukzession möglich ist, daß man also sein Vermögen auf eine andere Person dadurch übertragen kann, indem man diese hinsichtlich aller einzelnen Vermögensgegenstände durch Einzelübertragung derselben zu seinem Singularsukzessor macht, ist zweifelsfrei. Anders steht es mit der Frage,

---

[6]) vgl. Savigny Bd. 4 § 159 Note f S. 137.

[7]) vgl. l. 20 pr. D. 19, 4.

[8]) vgl. Unterholzner Bd. 2 § 475 I S. 288; Windscheid Bd. 3 § 603 Anm. 14 und die dort Zitierten.

ob man sein Vermögen im Wege der Universalsukzession (unter Lebenden) auf eine andere Person übertragen kann.

II. Das römische Recht kennt eine geschlossene Reihe von Fällen der Universalsukzession unter Lebenden. Wir haben sie betrachtet und gefunden, daß in ihren Tatbeständen eine vertragsmäßige Vermögensübernahme im Sinne dieser Arbeit nicht liegt. Der Veräußerer, der — vorausgesetzt, er wäre dazu imstande — ihre Tatbestände zur Erfüllung eines obligatorischen Vermögensübernahmevertrages herbeiführte, hätte event. mehr getan, als ihm nach dem Vertrage oblag, denn es ist auf Grund dieser Tatbestände unmöglich, jemandem zu nichts mehr und nichts weniger als zu seinem Universalsukzessor zu machen.

Andere als die erwähnten Fälle der Universalsukzession unter Lebenden sind dem römischen Rechte unbekannt. Es gibt also insbesondere keinen allgemeinen, dinglich wirkenden Vertrag, durch den man Güterkomplexe uno actu übertragen könnte.

III. 1. Die Erfüllung eines obligatorischen Vermögensveräußerungsvertrages kann daher nur dadurch vorgenommen werden, daß der Veräußerer alle Gegenstände, die das zu übertragende Vermögen ausmachen, einzeln auf den Übernehmer überträgt, den Übernehmer zu seinem vielfachen Singularsukzessor macht.

Die Erfüllung erzeugt also keine Universalsukzession.

2. Die Übertragung der einzelnen Gegenstände hat in den für diese Gegenstände geltenden Formen zu erfolgen. Bewegliche Sachen sind insbesondere auch zu tradieren usw. . . . Constitutum possessorium und brevi manu traditio erleichtern bezw. ersetzen die Sachübergabe.

3. Eine Besonderheit ist bei der societas omnium bonorum zu erwähnen. Mit Abschluß des Gesellschaftsvertrages fallen nämlich die den einzelnen Sozien gehörigen körperlichen Sachen in das Miteigentum aller Sozien, ohne daß eine besondere Tradition notwendig wäre.[1]) Bezüglich ihrer hat demnach der Gesellschaftsvertrag zugleich dingliche Wirkung. Dennoch haben wir es nicht, auch wenn die Vermögen der einzelnen Sozien nur aus körperlichen Sachen bestehen sollten, mit einer Universalsukzession,

---

[1]) vgl. Schilling Bd. 3 § 314, 1 S. 513.

sondern nur mit vielfachen Singularsukzessionen zu tun, die sich seltsamerweise in demselben Augenblicke vollziehen.[2]) Diese Besonderheit beruht auf positiver Vorschrift. Nach Dernburg[3]) handelt es sich um ein altes Gewohnheitsrecht. Die römischen Juristen begründeten sie durch Unterstellung eines constitutum possessorium.[4])

B. Da die Erfüllung eines Vermögensübernahmevertrages nur durch Einzelübertragung der Vermögensgegenstände vor sich gehen kann, so nahm die herrschende Meinung im römischen Rechte an, daß der Ausdruck „Vermögen" nicht in erster Linie etwas Einheitliches bedeuten solle, sondern vielmehr eine Kollektivbezeichnung für die einzelnen Vermögensgegenstände sei, daß daher ein Vertrag über ein „Vermögen" sich in eine Vielheit von Verträgen über die einzelnen Vermögensgegenstände auflöse.[5])

§ 7.

Kulpahaftung und Gewährleistungspflicht der Parteien.

A. Die Haftung der Parteien für ein Verschulden richtet sich nach dem der Vermögensübernahme zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte. Besonderheiten sind nicht zu erwähnen; es haften also z. B. die Parteien bei der societas omnium bonorum für culpa in concreto, beim Vermögenskauf für omnis culpa usw.

Hat der Erbe vor dem Erbschaftskaufe Gegenstände der Erbschaft in gutem Glauben veräußert, so muß er dem Käufer den empfangenen Wert vergüten; stärker haftet er bei doloser Handlungsweise.[1]) Veräußert der Erbe nach Kaufabschluß Erbschaftsgegenstände, so ist seine Haftung ebenfalls strenger.[2]) Eventuell kann aber in seinem Handeln eine negotiorum gestio liegen.

---

[2]) vgl. Birkmeyer S. 51.
[3]) Pand. Bd. 2 § 124 Anm. 8 S. 324.
[4]) vgl. Windscheid Bd. 2 § 406 Anm. 2 S. 780.
[5]) vgl. Windscheid Bd. 2 § 397 Abs. 1 S. 715 und § 368 S. 562 ff.
[1]) vgl. l. 2 § 5 D. 18,4.
[2]) vgl. l. 21 D. 18,4.

Entsprechendes gilt bei allen vertragsmäßigen Vermögensübernahmen, wenn der Veräußerer nach Abschluß des obligatorischen Vertrages und vor dessen vollständiger Erfüllung Vermögensbestandteile veräußert.

B. I. Die Gewährleistungspflicht des Veräußerers für Rechts- und Sachmängel muß ebenfalls nach den Regeln des zugrunde liegenden Rechtsgeschäftes beurteilt werden.

1. a) Was zunächst den Verkäufer anlangt, so beschränkt sich seine Rechtsmängelhaftung bekanntlich darauf, daß er dem Käufer für den Fall der Eviktion der Kaufsache einzustehen hat.

Eine Eviktion im technischen Sinne ist jedoch bezüglich eines Vermögens als solchen ausgeschlossen, da das Vermögen keine sachenrechtliche Einheit bildet und es keinen Besitz an einem Vermögen gibt.

Immerhin sind namentlich beim Erbschaftskaufe Fälle möglich, in denen ein Vermögen auf Grund eines Rechtes eines Dritten vom Übernehmer an diesen Dritten wieder herausgegeben werden muß. Der Verkäufer einer Erbschaft hat nämlich, wenn nichts Besonderes ausgemacht ist, dafür einzustehen, daß er Erbe ist.[3]) Ist er es in Wirklichkeit nicht, so krankt die von ihm verkaufte Erbschaft gewissermaßen an einem Mangel im Rechte, demzufolge der wahre Erbe den Übernehmer mit der heriditatis petitio zu ihrer Herausgabe zwingen kann.[4]) Für diesen Fall hat der Verkäufer unter den oben genannten Voraussetzungen dem Käufer einzustehen.[5])

b. M. E. ist jeder Vermögensveräußerer bei analog liegendem Tatbestande dem Übernehmer zu Schadensersatz verpflichtet, falls diesem die Innehabung des übernommenen Vermögens von einem Dritten auf Grund eines Rechtes abgestritten wird, das schon gegen den Veräußerer begründet war.[6])

2. Sachmängel an einem Vermögen als solchem sind grund-

---

[3]) vgl. l. 13 D. 18, 4; Unterholzner Bd. 2 § 475 II, 3 S. 289.
[4]) vgl. Windscheid Bd. 3 § 614 Anm. 7.
[5]) vgl. übrigens auch l. 16 D. 18, 4.
[6]) Unterholzner Bd. 2 § 475 II, 3 mit § 477.

sätzlich ausgeschlossen, da das Vermögen keine sachenrechtliche Einheit ist.[7])

II. 1. Nun setzt sich aber das Vermögen aus einzelnen Gegenständen zusammen, und löst sich nach der herrschenden Meinung der Vermögenskauf in eine Reihe von Einzelkäufen auf. Man müßte also annehmen, daß der Verkäufer für die Eviktion und die Sachmängel der einzelnen Vermögensgegenstände hafte. Dies ist jedoch zufolge positiver Vorschrift nicht der Fall. Der Verkäufer hat dafür ebensowenig einzustehen wie für ihre Anzahl, es sei denn, daß dies besonders ausgemacht ist oder auf seiten des Verkäufers dolus vorliegt.[8])

2. Entsprechendes muß für alle vertragsmäßigen Vermögensübernahmen gelten unter der Voraussetzung, daß die zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte überhaupt eine Haftung des Veräußerers für Eviktion oder Sachmängel des Vertragsgegenstandes kennen, mag sie in einzelnen Punkten auch von der entsprechenden Haftung des Verkäufers abweichen.[9])

§ 8.

Die Gefahrtragung.

Unter „Gefahr" versteht man ein Doppeltes: 1. das periculum rei und 2. das periculum obligationis.

Das periculum rei, die Gefahr der untergegangenen Sache selbst, trägt der Eigentümer. „Casum sentit dominus".[1]) Das Prinzip dieses Satzes gilt entsprechend für die Gefahr des Vermögens. Der Schaden, der durch den kasuellen Untergang des Vermögens entsteht, trifft den Vermögensinhaber. Uns interessiert jedoch hauptsächlich das periculum obligationis.

I. Die Tragung des periculum obligationis wird für den Kauf in dem Satze „periculum est emptoris" geregelt, dessen Grund

[7]) vgl. unten §§ 25, 26 der Arbeit.

[8]) vgl. l. 2 pr. D. 18, 4; l. 1 C. 8, 44 (45); l. 14 § 1 l. 15 D. 18, 4; Unterholzner Bd. 2 § 476 XI, § 477 S. 290ff.

[9]) vgl. l. 19 § 5 D. 21, 1; l. 18 § 3 D. 39, 5; l. 62 D. 21, 1; Windscheid Bd. 2 § 392 S. 683.

[1]) vgl. Crome, System des bürgerl. R. Bd. 2 § 13 S. 170.

übrigens äußerst bestritten ist.[2]) Der Satz bestimmt, daß mit der Perfektion des Kaufes die Gefahr auf den Käufer übergehen soll. In der Mehrzahl der Fälle ist der Kauf zugleich mit seinem Abschlusse auch perfekt.[3])

Die praktische Bedeutung der Regel „periculum est emptoris" ist die, daß der Verkäufer, wenn nach der Perfektion des Kaufes die Leistung des Kaufgegenstandes kasuell unmöglich wird, von seiner Verpflichtung zur Leistung befreit wird und dennoch die Gegenleistung verlangen kann, der Käufer dagegen, obwohl er den Kaufgegenstand nicht bekommt, dennoch die Gegenleistung machen, also den vollen Kaufpreis zahlen muß.

II. 1. Die in dem genannten Satze enthaltenen Prinzipien sind auszudehnen auf alle gegenseitigen, eine Entäußerung bezweckenden Verträge, namentlich den Tausch-, den Gesellschaftsvertrag, wenn ein Gesellschafter etwas in die Gesellschaft einzubringen verspricht[4]) usw.

2. Der Umstand, daß ein Vermögen Vertragsgegenstand ist, vermag an dem Gefahrübergange um so weniger etwas zu ändern, als sich die herrschende Meinung auf den Standpunkt stellt, ein Vermögensveräußerungsvertrag löse sich in eine Vielheit von Veräußerungsverträgen bezüglich der einzelnen Vermögensgegenstände auf.

Bei Verträgen, die nicht gegenseitig sind, bei denen also nur eine Partei berechtigt und die andere verpflichtet wird, wie z. B. bei der Schenkung, kann man nach dem zu Anfang dieses Paragraphen Ausgeführten von einer Gefahrtragung in diesem Sinne nicht sprechen.

§ 9.

Haftet der Übernehmer für die Schulden des Veräußerers?

Dadurch, daß der Veräußerer sich seines Vermögens, aus dem naturgemäß die Befriedigung seiner Gläubiger zu erfolgen hätte,

---

[2]) vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 96 Anm. 3 S. 265.

[3]) vgl. das Nähere bei Dernburg, Pand. Bd. 2 § 96 S. 265 ff.

[4]) Windscheid Bd. 2 § 321 S. 330 ff., insbesondere Anm. 19 b.

entäußert, werden diese in eine üble Lage gebracht; denn er begibt sich dadurch der Mittel zu ihrer Befriedigung.

Da jetzt der Übernehmer dieses Vermögen innehat, könnte man annehmen, dieser hafte nunmehr auch den Gläubigern des Veräußerers für ihre Befriedigung.

A. Oben haben wir gesehen, daß die Erfüllung eines obligatorischen Vermögensübernahmevertrages nur dadurch vorgenommen werden kann, daß der Veräußerer den Übernehmer bezüglich aller einzelnen Gegenstände des zu übertragenden Vermögens zu einem Singularsukzessor macht.

Eine Singularsukzession in die passive Seite der Obligationen, in die Schulden, ist dem römischen Rechte unbekannt.[1]) Ein Wechsel in der Person des Schuldners kann, abgesehen von den Fällen der Universalsukzession, nur unter Mitwirkung des Gläubigers, und zwar im Wege der Novation herbeigeführt werden.[2]) Infolge der rechtlichen Struktur der Novation ist eine universelle Novation bezüglich aller Veräußererschulden unmöglich. Es müßten also event. bezüglich aller einzelnen Verbindlichkeiten des Veräußerers besondere Novationen mit den entsprechenden Gläubigern und dem Übernehmer vorgenommen werden. Eine Dritten gegenüber wirksame Übernahme der Schulden des Veräußerers, seitens des Übernehmers durch Vertrag mit dem Veräußerer, ist daher nach römischem Rechte ausgeschlossen.

Der Übernehmer tritt also weder durch den Abschluß des obligatorischen Übernahmevertrages noch durch dessen Erfüllung zu den Gläubigern des Veräußerers unmittelbar in rechtliche Beziehungen, ohne Rücksicht auf etwaige interne Abmachungen zwischen Übernehmer und Veräußerer. Die Folge davon ist, daß einerseits der Übernehmer den Gläubigern des Veräußerers nicht direkt haftet, und daß andererseits die Haftung des Veräußerers seinen Gläubigern gegenüber nach wie vor fortbesteht.[3])

---

[1]) vgl. Windscheid Bd. 2 § 338 S. 397 ff.

[2]) vgl. Windscheid Bd. 2 § 338 S. 397 ff.

[3]) vgl. z. B. l. 28 D. 39, 5, l. 72 D. 23, 3, l. 2 C. 4, 39, l. 3 D. 17, 2; Koelz, Wie haftet der vertragsmäßige Übernehmer eines Vermögens den Gläubigern des Veräußerers? In Dissert. Erlangen 1901 S. 6—9.

B. I. Was das interne Verhältnis zwischen Veräußerer und Übernehmer angeht, so ist dieser jenem gegenüber selbstredend dann verpflichtet, ihn von seinen Verbindlichkeiten zu befreien, wenn ausdrücklich ausgemacht worden ist, daß er die Schulden desselben tragen solle.[4])

II. 1. Haben Veräußerer und Übernehmer über die Schulden keine Verabredungen getroffen, so wird man im Zweifel annehmen können, daß sich der letztere stillschweigend zu ihrer Tragung hat verpflichten wollen. Bei den entgeltlichen Vermögensübernahmen bietet besonders das Verhältnis des Wertes des übernommenen Vermögens, unter Berücksichtigung der auf ihm lastenden Schulden, zum Werte der Gegenleistung einen gewichtigen Fingerzeig, ob die Annahme gerechtfertigt ist oder nicht.

2. a) Die aus dieser Annahme entstehenden Rechtsfolgen werden in den Quellen besonders deutlich an der Lehre von der Vermögensschenkung dargetan. So heißt es in der l. 28 D. 39, 5: „hereditatem pater sibi relictam filiae sui juris effectae donavit: creditoribus hereditariis filia satisfacere debet, vel, si minime faciat, et creditores contra patrem veniant cogendam eam per actionem praescriptis verbis".[5])

Unter Umständen steht dem Vermögensschenker, falls der Beschenkte die Gläubiger des Schenkers nicht befriedigt, ein Anspruch auf Rückgabe des geschenkten Vermögens zu, und zwar eine condictio ob causam datorum.[6])

b) Das hier bezüglich der Schenkung Ausgeführte gilt entsprechend auch für andere Vermögensveräußerungsverträge.

Der Veräußerer hat also gegen den Übernehmer event. eine actio praescriptis verbis bezw. eine condictio ob causam datorum.

Hierdurch haben die Gläubiger des Veräußerers, denen ja eine direkte Klage gegen den Übernehmer nicht zusteht, wenigstens eine gewisse, wenn auch zweifelhafte Sicherung ihrer Rechte, die

---

[4]) vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 53 Anm. 2 S. 148.

[5]) vgl. Savigny Bd. 4 § 159 S. 137 und Windscheid Bd. 2 § 368 S. 563—564, die beide eine stillschweigende Verpflichtung der filia zur Schuldentragung annehmen; a. M. Birkmeyer S. 231.

[6]) vgl. l. 3 C. 4, 6; Savigny Bd. 4 § 159 S. 138; Windscheid Bd. 2 § 368 Anm. 5 S. 563.

jedoch zu ihrer Verwertung im Prozesse ein Entgegenkommen des Veräußerers voraussetzt und dadurch an praktischer Bedeutung zum mindesten nicht gewinnt.[7])

III. 1. Alle diese Folgen ergeben sich, wenn man eine Parteiwillenseinigung zwischen dem Veräußerer und Übernehmer in dem oben erwähnten Sinne annimmt. Wenn aber beide ausdrücklich ausmachen, daß der Übernehmer für die Schulden nicht aufkommen solle, dann stehen dem Veräußerer die erwähnten Klagen gegen den Übernehmer selbstredend nicht zu.

2. Damit ist auch den Gläubigern des Veräußerers die gekennzeichnete Sicherung entzogen. Ihre Rechte gegen diesen haben, zumal im Falle einer unentgeltlichen Vermögensübernahme, nur wenig Wert.

Unter Umständen kann ihnen jedoch mit der actio Pauliana geholfen werden, wenn nämlich der Veräußerer bei der Veräußerung in fraudem creditorum gehandelt hat und die sonstigen Voraussetzungen dieser Anfechtungsklage gegeben sind.[8])

Eine Absicht des Veräußerers, seine Gläubiger zu benachteiligen, wird dann vermutet, wenn er weiß, daß er Schulden hat und dennoch sein ganzes Vermögen veräußert. Denn: „quamvis non proponatur consilium fraudandi habuisse, tamen qui creditores se habere scit et universa bona sua alienavit, intelligendus est fraudandorum creditorum consilium habuisse“.[9])

C. Wie aus vorstehenden Erörterungen hervorgeht, ist die Stellung der Gläubiger desjenigen, der sein Vermögen veräußert hat, im römischen Rechte wenig befriedigend.

§ 10.

Das beneficium competentiae.

Beim Vorliegen gewisser Tatbestände gewährt das römische Recht dem Schuldner das beneficium competentiae. Die vertrags-

[7]) vgl. Koeltz S. 10.

[8]) vgl. Windscheid Bd. 2 § 463 S. 1003 ff.; Dernburg, Pand. Bd. 2 § 145 S. 389 ff.

[9]) vgl. l. 17 § 1 D. 42, 8; vgl. ferner Savigny Bd. 4 § 159 S. 139—150; Windscheid Bd. 2 § 368 S. 564.

mäßige Vermögensübernahme findet sich unter diesen Tatbeständen nicht. Sie gibt also als solche dem Schuldner — es käme wohl nur der Veräußerer in Betracht — das beneficium nicht, es müßten denn noch besondere Tatumstände hinzukommen, die nach allgemeinen Regeln das beneficium begründeten. Solche besondere Tatumstände werden zwar bei der vertragsmäßigen Vermögensübernahme sehr häufig vorliegen. Es muß jedoch nochmals betont werden, daß der Tatbestand der vertragsmäßigen Vermögensübernahme als solcher zu seiner Begründung nicht ausreichend ist.[1] [2]

Zweites Kapitel.

Das gemeine Recht.

Vorbemerkung.

In den §§ 2—10 der Arbeit bemühten wir uns einen gedrängten Überblick über die Behandlung der vertragsmäßigen Vermögensübernahme im römischen Rechte zu geben. Die dort entwickelten Regeln sind im allgemeinen auch für das gemeine Recht maßgebend geblieben. Soweit die römischen Sätze dem Verkehrsbedürfnisse entsprachen, lag auch kein Grund zu ihrer Umgestaltung vor. Einzelne Abweichungen weist allerdings das gemeine Recht dem römischen gegenüber bezüglich der vertragsmäßigen Vermögensübernahme auf. Dieselben sollen in den folgenden Paragraphen erörtert werden.

§ 11.

Der Gegenstand der vertragsmäßigen Vermögensübernahme.

Was zunächst den Gegenstand der vertragsmäßigen Vermögensübernahme angeht, so war im römischen Rechte, wie wir oben gesehen haben,[1] wegen des Verbotes der Erbverträge die Gültigkeit einer Veräußerung des künftigen Vermögens bestritten.

---

[1] vgl. das Nähere über das beneficium competentiae z. B. bei Dernburg, Pand. Bd. 2 § 57 S. 160 ff.; Windscheid Bd. 2 §§ 267—268 S. 109 ff.

[2] vgl. aber auch § 5 II dieser Arbeit.

[1] vgl. oben § 3 B II der Arbeit.

Für das spätere gemeine Recht hat man sich jedoch allgemein über die Zulässigkeit derartiger Veräußerungen geeinigt, um so leichter, als in demselben infolge deutschrechtlichen Einflusses auch Erbverträge als gültig anerkannt worden waren.[2])

§ 12.

Die Form.

Das gemeine Recht schreibt ebensowenig wie das römische eine besondere Form für Vermögensübernahmeverträge aus dem Grunde vor, weil ein Vermögen Vertragsgegenstand ist. Das gemeine Recht vertritt im Gegensatze zu dem römischen, was die Form obligatorischer Verträge angeht, den freien Standpunkt, daß „die irgendwie erklärte Einigung der Parteien" ein Forderungsrecht erzeuge.[1]) Speziell die Stipulation, der äußerst beliebte Verbalkontrakt der Römer, ist daher in das gemeine Recht nicht übergegangen.

§ 13.

Haftet der Übernehmer den Gläubigern des Veräußerers direkt?

A. Mit der Entwicklung der Formfreiheit steht in gewissem Zusammenhange die gemeinrechtliche Entwicklung der Schuldübernahme. Im justinianischen Rechte war ein durch Vertrag herbeigeführter Wechsel in der Person des Schuldners stets mit der Vernichtung des alten und der Begründung eines neuen Schuldverhältnisses verbunden. Denn er war eben nur durch Novation zwischen dem Gläubiger und dem neuen Schuldner herbeizuführen. Ob der alte Schuldner beistimmte oder nicht, machte nichts aus. Das gemeine Recht dagegen lehrt, daß ein Schuldnerwechsel durch Vertrag ohne Zerstörung des Urschuldverhältnisses möglich sei, daß also das alte Schuldverhältnis bestehen bleibe, wenn an die Stelle des alten Schuldners durch Vertrag ein neuer tritt.

---

[2]) vgl. Savigny Bd. 4 § 159 S. 144; Windscheid Bd. 2 § 368 S. 564; Dernburg, Pand. Bd. 2 § 106 Anm. 7 S. 290.

[1]) vgl. Windscheid Bd. 2 § 312 S. 279.

Die Schuldübernahme kann also vorgenommen werden:

1. durch Vertrag zwischen dem Gläubiger und dem neuen Schuldner, gleichviel ob der alte Schuldner einverstanden ist oder nicht;
2. durch Vertrag zwischen dem alten und dem neuen Schuldner, wenn der Gläubiger zustimmt.

Die Verträge unter 1 und 2 sind, wie alle obligatorischen Verträge, an eine bestimmte Form nicht gebunden und können insbesondere also auch stillschweigend abgeschlossen werden. Die unter 2 notwendige Zustimmung des Gläubigers kann vor oder nach dem Vertragsschlusse, und zwar formlos und daher insbesondere auch stillschweigend erteilt werden. Nach der herrschenden Meinung ist eine stillschweigende Zustimmung des Gläubigers darin zu erblicken, daß er den neuen Schuldner in irgend einer Weise als Schuldner behandelt, ihn also z. B. auf die übernommene Schuld verklagt.[1])

B. I. 1. Diese Lehren von der Schuldübernahme suchte man im gemeinen Rechte zur Konstruktion einer direkten Haftung des Vermögensübernehmers den Gläubigern des Veräußerers gegenüber, die, wie oben gezeigt, sich aus den Quellen nicht herleiten ließ, zu verwerten.[2]) Hatte sich der Übernehmer dem Veräußerer gegenüber ausdrücklich zur Tragung der Schulden verpflichtet, so brauchten dessen Gläubiger lediglich ihre Zustimmung zu der darin liegenden Schuldübernahme in irgend einer Weise zu erklären, um sich den Übernehmer direkt haftbar zu machen. Hatten Veräußerer und Übernehmer keine Abmachungen betreffs der Schulden getroffen, so vermutete man eine stillschweigende Parteieinigung obigen Inhalts und gelangte zu demselben Ergebnisse.

2. Es fehlte auch nicht an Versuchen, die direkte Haftung des Übernehmers aus den Regeln über Verträge zugunsten Dritter herzuleiten.[3]) Der praktische Wert dieser letzten Konstruktion ist zweifelhaft, da im gemeinen Rechte äußerst bestritten war, ob

---

[1]) vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 S. 147 ff. und Windscheid Bd. 2 S. 400 ff. namentlich Anm. 5 und die dort Zitierten.

[2]) So ähnlich z. B. Windscheid Bd. 2 § 368 S. 563.

[3]) vgl. Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte S. 391.

und in welchem Umfange solche Verträge klagbar seien.[4]) Wird ein Vertrag zugunsten Dritter angenommen, so muß ebenso wie im vorigen Falle ein diesbezüglicher, wenn auch stillschweigender Parteiwille vorhanden sein.

3. Auch das Reichsgericht vertrat den Standpunkt, daß zur Begründung einer direkten Klage gegen den Übernehmer, die es regelmäßig versagte,[5]) die Übertragung des Vermögens als solche nicht genüge, sondern neue rechtsbegründende Tatsachen vorliegen müßten.[6]) Es verfuhr jedoch sehr frei in der Annahme solcher Tatsachen. So wird z. B. in einem Urteil [7]) den Vertragsparteien der Wille untergeschoben, den Gläubigern des Veräußerers die Rechtsstellung unmittelbarer Gläubiger des Übernehmers zu gewähren.

II. Der herrschenden subjektiven Theorie stand eine objektive gegenüber, die die direkte Haftung des Übernehmers von dem Parteiwillen loslösen und einzig und allein aus der Tatsache der Vermögensübernahme herleiten wollte.

1. So führt Delbrück[8]) aus: „Daß die Schulden auf den Übernehmer mit übergehen, ist eine einfache Folge davon, daß sie Bestandteile des Vermögenskomplexes sind, der übertragen ist; es bedarf in Ansehung der Schulden gar keiner besonderen Willenserklärung, ebensowenig wie es in Ansehung einzelner zur Masse gehöriger Sachen einer besonderen Erklärung bedarf.

Ähnlich wie Delbrück konstruiert auch Hinrichs.[9])

2. Kuntze[10]) und Gürgens[11]) führen die direkte Haftung des Übernehmers auf deutschrechtliche Prinzipien zurück, indem sie

---

[4]) vgl. darüber Gareis, Die Verträge zugunsten Dritter §§ 15—39 S. 51 bis 149; Windscheid Bd. 2 § 316 Anm. 13.

[5]) vgl. z. B. RG. Bd. 26 S. 335, Bd. 28 S. 358 ff., insbesondere S. 360 unten.

[6]) vgl. RG. Bd. 28 S. 362 unten.

[7]) vgl. RG. Bd. 17 S. 100, 101.

[8]) vgl. Delbrück, Die Übernahme fremder Schulden S. 37.

[9]) vgl. Kieler Allgem. Monatsschr. für Wissenschaft und Literatur Jahrg. 1853 S. 693.

[10]) vgl. Kuntze, Die Obligation und Singularsukzession im römischen und heutigen Rechte S. 328 ff.

[11]) vgl. Jhering, Jahrb. Bd. 8 S. 257 ff.

lehren, daß die Tatsache des Vermögenserwerbes durch den Übernehmer Änderungen der obligatorischen Beziehungen zwischen dem Veräußerer und seinen Gläubigern einerseits und Schaffung obligatorischer Beziehungen zwischen dem Übernehmer und den Gläubigern des Veräußerers andererseits zeitige.

3. Einen Abschluß hat diese objektive Theorie durch v. Blume erhalten.[12]) v. Blume erklärt das Forderungsrecht des Gläubigers für ein Recht an dem Schuldner und dessen Vermögen, die Schuld, die der Forderung auf der Schuldnerseite entspreche, für eine Last des Schuldnervermögens, die ohne Rücksicht auf den jeweiligen Vermögensinhaber auf diesem Vermögen ruhe.

Wie sich insbesondere auch in den bei Koeltz S. 18/19 angegebenen Gründen ersehen läßt, bestehen gewichtige Bedenken gegen die objektiven Theorien.

III. Dernburg[13]) vertritt endlich bezüglich der direkten Haftung des Übernehmers den vermittelnden Standpunkt, daß bei der Schuldübernahme der Gläubiger dann eine direkte Klage gegen den Übernehmer erhalte, „wenn die Schuldübernahme Bestandteil eines Geschäftes ist, welches dem Schuldübernehmer die Mittel verschafft, aus denen nach der Verkehrsauffassung die übernommene Schuld vorzugsweise zu tilgen ist, insbesondere, wenn ihm ein Vermögen übertragen wird, zu welchem die übernommenen Verbindlichkeiten gehören ..."

C. Herrschend waren im gemeinen Rechte jedenfalls die subjektiven Theorien.

Bei den vielen sich bekämpfenden Auffassungen über die direkte Haftung des Übernehmers war naturgemäß die Rechtssicherheit in den streitigen Punkten gering, die Spruchpraxis schwankend. Dem Bürgerlichen Gesetzbuch blieb es vorbehalten, die Entwicklung der direkten Klage gegen den Übernehmer zum Abschluß zu bringen.

---

[12]) vgl. v. Blume, Novation, Delegation und Schuldübernahme S. 136 ff.
[13]) vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 § 53 S. 148.

Drittes Kapitel.

Das preuß. allgem. Landrecht.

Im preußischen Rechte, das bezüglich der vertragsmäßigen Vermögensübernahme auf einem ähnlichen Standpunkte wie das römische und gemeine Recht stand, sind einige Fortschritte diesen Rechten gegenüber zu verzeichnen.

§ 14.

Gegenstand und Form des Vermögensübernahmevertrages.

I. Das allgem. Landrecht kennt Verträge über das gegenwärtige Vermögen; so werden z. B. erwähnt die Schenkung eines Vermögens,[1]) der dem germanischen Rechte entstammende Vitalizienvertrag, bei dem ein Vermögensganzes übertragen werden kann,[2]) im gewissen Sinne auch der Verkauf einer Erbschaft[3]) usw.

Speziell der Erbschaftskauf stellt sich nach dem allgem. Landrecht regelmäßig nicht als Kauf der Erbmasse, sondern vielmehr als Kauf des Erbrechts dar.[4]) Insofern ist der „wirkliche" Erbschaftskauf recht eigentlich keine Vermögensveräußerung. Immerhin soll er wegen seiner Wichtigkeit miterwähnt werden. Es war nach dem allgem. Landrecht natürlich auch möglich, die Erbmasse zu verkaufen,[5]) ein „wirklicher" Erbschaftskauf lag aber alsdann nicht vor.[6]) Dasselbe gilt bei rechtsgeschäftlichen Erbschaftsveräußerungen, die nicht auf Kauf beruhen.[7])

Die Möglichkeit einer Veräußerung des künftigen Vermögens

---

[1]) vgl. ALR. I, 11 §§ 1087, 1088.

[2]) vgl. über den Begriff des Vitalizienvertrages JurW. 4. Jahrg. S. 7 ff.; ferner das Reichsgerichtsurteil. v. 9. 3. 1891 in Rassow-Küntzel, Beitr. 5. Jahrg. 4. Folge 1891 S. 979.

[3]) vgl. Förster-Eccius, Preuß. PrivR. 7. Aufl. Bd. 1 § 102 S. 686 ff.

[4]) vgl. ALR. I, 11 §§ 445 ff., insbes. § 447.

[5]) vgl. ALR. I, 11 § 448–450.

[6]) vgl. ALR. I, 11 § 447.

[7]) vgl. Koch, Komm. Bd. 1 Anm. 2a zu I, 11 § 447.

wird wenigstens bezüglich der Schenkung allgemein anerkannt.[8]) Dagegen wird die Veräußerung einer noch nicht angefallenen Erbschaft ausdrücklich für nichtig erklärt.[9])

Eine Ausnahme wird unter Umständen bezüglich des Erbrechts des fideikommissarisch substituierten Erben angenommen.[10])

Eine vertragsmäßige Vermögensveräußerung liegt auch dann vor, wenn ein ideeller Teil eines Vermögens Vertragsgegenstand ist, oder wenn sich der Veräußerer gewisse Gegenstände aus dem Vermögen oder den Nießbrauch an demselben vorbehält.[11])

II. Auf die vertragsmäßige Vermögensübernahme finden die Regeln über das zugrunde liegende Rechtsgeschäft Anwendung. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Fähigkeiten der Parteien (vgl. die Bestimmungen beim Erbschaftskaufe I, 11 §§ 415 ff., die ihren Grund darin haben, daß nicht die Erbmasse, sondern das Erbrecht Kaufgegenstand ist) wie hinsichtlich der Form.

Auch das allgem. Landrecht schreibt also wegen des Umstandes, daß ein Vermögen Gegenstand des Veräußerungsvertrages ist, keine besondere Form vor.

§ 15.

Die Parteiverpflichtungen, insbesondere die direkte Haftung des Übernehmers für die Schulden des Veräußerers.

A. Die Leistungspflichten der Parteien ergeben sich aus dem Vermögensübernahmevertrage, insbesondere aus der Natur des zugrunde liegenden Rechtsgeschäftes. Der Veräußerer hat die von dem Vertrage ergriffenen Vermögensgegenstände nach den für sie geltenden Regeln zu übertragen. Einen dinglich wirkenden Ver-

---

[8]) vgl. Entsch. d. preuß. OTr.; Rehbein Bd. 2 (1887) S. 393; ferner Dernburg, Lehrb. d. preuß. PrivR. 5. Aufl. Bd. 2 § 161 S. 435 unter 8; a. M. Koch Bd. 1 zu I, 11 § 1087 Anm. 56; vgl. aber auch Koch zu Anhang § 19 bei I, 11 § 646 bezüglich des Vitalizienvertrages.

[9]) vgl. ALR. I, 11 § 446.

[10]) vgl. Koch Anm. 2 zu I, 11 § 446 und die dort Zitierten.

[11]) So besonders beim Vitalizienvertrag; vgl. Striethorst, Arch. Bd. 63 S. 171.

mögensübertragungsvertrag kennt das allgem. Landrecht nicht. Der Übernehmer wird durch die Erfüllung des Übernahmevertrages vielfacher Singularsukzessor des Veräußerers. Eine Abweichung scheint bei dem wirklichen Erbschaftskaufe vorzuliegen. Da nämlich hier das Erbrecht veräußert wird, „so soll die Sache so genommen werden, als wenn die Erbschaft sogleich dem Käufer und nicht dem Erben angefallen wäre".[1] Infolgedessen hat der Erbschaftskauf nach dem allgem. Landrecht die Wirkungen einer Universalsukzession.[2]

B. I. Was die direkte Haftung des Übernehmers für die vorvertraglichen Schulden des Veräußerers — diese kommen allein in Betracht — angeht, so gelangten im preußischen Rechte, wenigstens bei gewissen Arten von Vermögensveräußerungsverträgen, die Gedanken des deutschen Rechts, welches die Schulden als Last, nicht als Bestandteil des Vermögens ansieht und daher der direkten Haftung des Übernehmers für die Schulden des Veräußerers günstig ist, zum Siege über das römische und gemeine Recht, das prinzipiell den Gläubigern des Veräußerers eine direkte Klage gegen den Übernehmer versagte.

1. Daß der Erwerber einer Erbschaft den Erbschaftsgläubigern nach dem allgem. Landrecht direkt haftet, darf nicht wundernehmen, da, wie wiederholt betont, das Erbrecht als solches, nicht die Erbmasse, Kaufgegenstand ist.[3]

2. Anders liegt es bei dem Vitalizienvertrage. Hier wurde durch den § 19 des Anhangs zu I, 11 § 646 der Übernehmer den Gläubigern des Veräußerers direkt haftbar gemacht.[4]

3. Die Vorschrift in § 19 des Anhangs enthält jedoch kein allgemeines Prinzip, sondern bezieht sich nur auf Vitalizien- und Alimentenverträge und duldet keine analoge Ausdehnung auf

---

[1]) vgl. ALR. I, 11 § 456.

[2]) vgl. Koch zu I, 11 § 447 Anm. 2 und die dort Zitierten.

[3]) vgl. bezüglich der Haftung ALR. I, 11 §§ 454—456.

[4]) vgl. Delbrück S. 86ff.; Dernburg, Preuß. PrivR. II § 65 S. 153; Förster-Eccius Bd. 1 § 102 S. 688; Koch Anm. 81 zu Anhang § 19 bei I, 11 § 646; Stobbe-Lehmann, Handb. d. deutschen PrivR. 1898 Bd. 3 § 228 S. 283.

andere ähnliche Schuldverhältnisse.[5]) Gewohnheitsrechtlich wurde jedoch eine direkte Klage gegen den Übernehmer auch bei der Vermögensschenkung eingeführt.[6])

Den Gläubigern bleibt in allen diesen Fällen die Wahl, ob sie sich an den Veräußerer oder den Übernehmer halten wollen. Die Haftung des Übernehmers beschränkt sich regelmäßig auf das übernommene Vermögen.[7])

II. 1. In anderen als den erwähnten Fällen wird den Gläubigern eine direkte Klage gegen den Übernehmer versagt; sie können sich wegen ihrer Forderungen nach der herrschenden Meinung nur an den Veräußerer halten. Einen gewissen Schutz bieten ihnen die Vorschriften über die Verträge zahlungsunfähiger Schuldner.[8])

2. Da das allgem. Landrecht bezüglich der Haftung des Übernehmers für die Veräußererschulden prinzipiell — die Fälle des Erbschaftskaufes, des Vitalizienvertrages und der Schenkung ausgenommen — auf dem gleichen Standpunkte wie das römische und gemeine Recht steht, so wurde der im gemeinen Recht über diesen Punkt entbrannte Streit auch in das preußische Recht hinübergetragen. Insbesondere die Auffassung, daß die vertragsmäßige Vermögensübernahme eine stillschweigende Schuldübernahme involviere bezw. einen Vertrag zwischen Veräußerer und Übernehmer zugunsten der Gläubiger des ersteren darstelle, wurde vertreten.[9])

Das beim gemeinen Rechte darüber Ausgeführte gilt entsprechend auch für das preußische.

---

[5]) Gruchots Beitr. Bd. 14 S. 912 ff.; Striethorst, Arch. Bd. 52 S. 259 ff., Bd. 63 S. 165 ff., insbes. S. 167; Koch a. a. O. und andere mehr.

[6]) vgl. Dernburg, Preuß. PrivR. Bd. 2 § 161 S. 436 und BGB. Bd. 1, 1 § 158 Anm. 3 und die dort zitierten Entscheidungen; Stobbe-Lehmann Bd. 3 § 228 S. 283; ROHG. Bd. 13 S. 436; Oertmann, Schuldverhältnisse 2. Aufl. zu § 419; a. M. Förster-Eccius Bd. 1 § 102 S. 688; vgl. auch bei Striethorst, Arch. Bd. 63 S. 166 ff.

[7]) vgl. Stobbe-Lehmann Bd. 3 § 228 S. 282.

[8]) vgl. ALR. I, 11 §§ 640 ff.; vgl. auch Striethorst, Arch. Bd. 63 S. 169.

[9]) vgl. Stobbe-Lehmann Bd. 3 § 225 S. 246.

Viertes Kapitel.

Das rheinisch-französische Recht.

§ 16.

A. Was zunächst den Begriff „Vermögen" im code civil angeht, so ist vorauszuschicken, daß sich in dem code civil nur vereinzelte Vorschriften finden, in denen von dem Vermögensganzen einer Person die Rede ist. Insbesondere enthält er keine generelle Vorschriften über die vertragsmäßige Vermögensübernahme. Erst Zachariae hat in seinem bekannten Lehrbuche über den code civil die Lehre von dem Vermögen ausgebildet, die den französischen Schriftstellern, soweit sie sich nicht auf Zachariae stützen, völlig fremd ist.[1])

Der Ausdruck des code civil für „Vermögen" ist „les biens". Aus ihm ergibt sich m. E. bereits, daß darunter ebensowenig wie in den bisher betrachteten Rechtssystemen eine sachenrechtliche Einheit verstanden werden kann. Das Vermögen stellt sich nach code civil vielmehr lediglich als „Zusammenfassung der dinglichen und Forderungsrechte, sowie der übrigen geldwerten Rechte einer Person" zu einer „ideellen Einheit" dar.[2])

B. Zwei an die römische cessio bonorum erinnernde Fälle der Übertragung eines Vermögens unter Lebenden finden wir im code civil selbst geregelt: die cession de biens volontaire und die cession de biens judiciaire.[3]) Beide bestehen in der Hauptsache darin, daß ein zahlungsunfähiger Schuldner sein ganzes Vermögen seinen Gläubigern überläßt.[4])

I. Die cession de biens judiciaire, eine Rechtswohltat, die das Gesetz ohne Rücksicht auf entgegenstehende Abmachungen

---

[1]) vgl. Zachariae-Dreyer, Handb. d. französischen Zivilrechts 7. Aufl. S. 529; Zachariae-Crome, Handb. d. französischen Zivilrechts 8. Aufl. Bd. 1 § 112 Anm. 2 S. 313.

[2]) vgl. Zachariae-Dreyer Bd. 3 § 573 S. 529ff.; Zachariae-Crome Bd. 1 §§ 112ff., 115, 116 S. 313ff.

[3]) vgl. code civil art. 1265—1270.

[4]) vgl. code civil art. 1265.

dem unglücklichen und redlichen Schuldner zur Erhaltung seiner persönlichen Freiheit gewährt,[5]) gehört schon aus dem Grunde nicht hierher, weil sie die Gläubiger regelmäßig annehmen müssen,[6]) weil sie also kaum als vertragsmäßige angesehen werden kann, ganz abgesehen davon, daß sie in § 4 EG. z. KO. für das Deutsche Reich abgeschafft worden ist.[7])

II. Das Wesen der freiwilligen Vermögensabtretung wird durch den Art. 1267 gekennzeichnet, wo es heißt: „la cession de biens volontaire est celle que les créanciers acceptent volontairement et qui n'a d'effet que celui résultant des stipulations mêmes du contrat passé entre eux et le débiteur". Das Gesetz enthält sich also ausdrücklich einer näheren Regelung der cession de biens volontaire und ihrer Folgen und verweist auf die Parteiabmachungen.

Allgemeine für die vertragsmäßige Vermögensübernahme geltende Prinzipien lassen sich daher aus diesen Bestimmungen nicht ableiten.

Unserem Reichsrechte sind ähnliche Institute wie die cession de biens fremd.[8])

C. I. Die vertragsmäßige Vermögensübernahme wird vom code civil nicht ausgeschlossen, muß daher als zulässig betrachtet werden[8a]) und unterliegt den allgemeinen Regeln. Die Möglichkeit, über ein Vermögen Veräußerungsverträge abzuschließen, läßt sich z. B. für den Kauf aus code civil art. 1598 herleiten, für die Schenkung[9]) ergibt sie sich aus den art. 943 u. 1081. Auch den Erbschaftskauf kennt der code civil.[10])

---

[5]) vgl. code civil art. 1268.

[6]) vgl. code civil art. 1270.

[7]) vgl. Cretschmar, Das rheinische Zivilrecht in seiner heutigen Geltung 4. Aufl. zu Art. 1266 S. 242.

[8]) vgl. § 4 EG. z. KO.

[8a]) A. M. Rehbein, BGB. Bd. 2 zu § 419 S. 432 V, 28 Abs. 2.

[9]) Die Schenkung ist auch nach code civil ein Vertrag, wenngleich sie das Gesetz nicht als „Vertrag", sondern als Akt bezeichnet. Hauptsächlich aus redaktionellen Gründen wurde im code civil die Lehre von der Schenkung nicht unter den Verträgen geregelt. Vgl. Zachariae-Puchelt, Handb. d. franz. Zivilrechts 6. Aufl.; ebenso Zachariae in der Bearbeitung von Dreyer Bd. 4 § 646 S. 205 ff.; vgl. auch Bauerband, Institution d. franz. Zivilrechts § 191 S. 155 ff.

[10]) Der Erwerber einer Erbschaft wird nach code civil, wie nach römischem

II. Auf die Frage, ob Verträge über das gegenwärtige und zukünftige Vermögen möglich sind, gibt der code civil in art. 1130 zwar eine Antwort; es heißt da: „les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation", wobei unter „choses" körperliche wie unkörperliche Gegenstände zu verstehen sind.[11]) Daraus läßt sich allerdings allgemein die Möglichkeit eines Vertrages auch über das zukünftige Vermögen folgern. Es kommen jedoch zahlreiche Ausnahmen vor. So sind Verträge über die Erbschaft eines noch lebenden Dritten bezw. über eine noch uneröffnete Erbschaft unzulässig.[12]) So heißt es bezüglich der Schenkung in art. 943: „si elle (la donation) comprend des biens à venir elle sera nulle a cet égard". Die Bestimmungen, welche für die im Ehevertrage für die aus der Ehe zu erwartenden Kinder, sei es von Verwandten oder Dritten[13]) gemachten Schenkungen gelten, gestatten dagegen eine Schenkung des zukünftigen Vermögens.[14])

Daher ist von Fall zu Fall zu prüfen, ob eine Veräußerung des zukünftigen Vermögens angängig ist.

III. Beschränkend auf die Möglichkeit, liberal über sein ganzes Vermögen zu verfügen, wirken unter Umständen die Bestimmungen über die disponibele Vermögensquote, welche das Pflichtteilsrecht des französischen Rechts ersetzen.[15])

D. Da sich der code civil genereller Vorschriften über die vertragsmäßige Vermögensübernahme gänzlich enthält, so hat er auch keine besondere Form für sie vorgesehen. Entscheidend sind im Einzelfalle daher die für das der vertragsmäßigen Übernahme zugrunde liegende Rechtsgeschäft geltenden Formvorschriften; vgl. bezüglich der Schenkung Art. 931, s. aber auch Art. 1341 betr.

---

und gemeinem Rechte, nicht Universalsukzessor des Erben, sondern erlangt nur einen Anspruch auf Abtretung der Erbschaftsgegenstände. Der Erwerber eines Miterbenanteils dagegen erwirbt den Anteil seines Rechtsvorgängers an der Erbengemeinschaft; vgl. Cretschmar zu Art. 780. Die Veräußerung eines Miterbenanteils läßt sich mit dem wirklichen Erbschaftskaufe des ALR. vergleichen.

[11]) vgl. Zachariae-Crome Bd. 1 § 101 S. 275.

[12]) vgl. Art. 791, 1130, 1600.

[13]) vgl. Zachariae-Dreyer Bd. 4 § 738 S. 497.

[14]) vgl. code civil art. 1081 ff.

[15]) vgl. z. B. code civil art. 913 ff, 1094.

die Schriftform aller Verträge über Gegenstände im Mehrwerte von 150 Fr.[16])

E. I. Auf die Rechte und Pflichten der Parteien finden die allgemeinen Grundsätze Anwendung. Besonderer Erwähnung bedarf der Art. 1184, der dem einen Teil bei Nichtleistung des anderen ein allgemeines Neurecht gewährt.[17]) Die Haftung des Veräußerers für Rechts- und Sachmängel des veräußerten Vermögens regelt sich nach ähnlichen Grundsätzen wie im römischen Rechte,[18]) ebenso die Gefahrtragungsfrage.[19])

II. 1. Die Erfüllung des obligatorischen Veräußerungsvertrages unterliegt ebenfalls den allgemeinen Grundsätzen des code civil, die von den entsprechenden römischrechtlichen in einem Punkte bedeutsam abweichen.

2. Ein wichtiges Prinzip des französischen Obligationenrechtes ist in Art. 711 ausgesprochen, wo es heißt: la propriété des biens s'acquiert et se transmet . . . par donation entre-vifs . . . et par l'effet des obligations", d. h. nach französischem Rechte geht das Eigentum einer Sache, ein Forderungsrecht auf den Erwerber über, wenn die Parteien den auf Erwerb des Eigentums bezw. des Forderungsrechtes gerichteten Vertrag abschließen, ohne daß es noch eines besonderen dinglichen Übertragungsaktes bedürfte. Von diesem Grundsatze gibt es allerdings durchgreifende Ausnahmen.[20])

Enthält nun das zu übertragende Vermögen nur Bestandteile, die den Voraussetzungen des Art. 711 genügen, so gehen also alle Vermögensbestandteile, d. i. das ganze Vermögen, mit Abschluß des obligatorischen Vertrages auf den Übernehmer über. Der obligatorische Vermögensübernahmevertrag ist dann zugleich mit seinem Abschlusse schon erfüllt. Die Annahme, es handle sich hier um eine Universalsukzession und der code civil kenne den von

---

[16]) Über die Aufhebung dieses Artikels im Reichsrechte vgl. Cretschmar zu Art. 1341 S. 257.

[17]) vgl. Cretschmar zu Art. 1184; Crome, BGB. Bd. 2 § 168 Anm. 10.

[18]) vgl. bezüglich des Erbschaftskaufes Art. 1697.

[19]) vgl. z. B. Art. 1138 Abs. 2.

[20]) vgl. dazu Zachariae-Crome Bd. 1 §§ 120, 121 S. 330ff.; Cretschmar zu Art. 711 S. 123.

uns im römischen, gemeinen und preußischen Rechte vermißten dinglich wirkenden Vermögensübernahmevertrag, ist jedoch nicht gerechtfertigt. Der Begriff „les biens“ ist ein Kollektivbegriff. Ein über „les biens“ geschlossener Veräußerungsvertrag löst sich nach der dinglichen Seite hin in eine den einzelnen Vermögensgegenständen entsprechende Anzahl von Einzelveräußerungen auf. Eine Universalsukzession findet daher, wenngleich sich die Einzelveräußerungen in demselben Zeitpunkt realisieren, nicht statt; eine dingliche Disposition, eine Verfügung über das Vermögen als solches ist nach dem code civil ebenso ausgeschlossen wie nach den anderen betrachteten Rechtssystemen.[21])

F. I. 1. Derjenige, welcher das Vermögen eines anderen unter Lebenden durch Vertrag übernimmt, wird also dessen vielfacher Singularsukzessor. Es treten demnach auch nur die mit der Singularsukzession verbundenen Rechtsfolgen ein. Der Übernehmer haftet also auch prinzipiell auf Grund der Tatsache des Vermögenserwerbes den Gläubigern des Veräußerers nicht. Das beim römischen Rechte über diesen Punkt Ausgeführte findet hier entsprechende Anwendung. Namentlich bietet der Art. 2093 keine Handhabe zur Begründung einer direkten Haftung des Übernehmers, wo es heißt: „les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers; et le prix s'en distribue entre eux par contribution à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence“. In diesem Sinne hat sich auch einmal das Reichsgericht für den Fall der Vermögensschenkung ausgesprochen.[22])

2. Eine direkte Haftung des Übernehmers ließe sich jedoch nach den Regeln der französischen Schuldübernahme[23]) durch Rechtsgeschäft herbeiführen. Zu betonen ist jedoch, daß eine solche Schuldübernahme nach Art. 1273 nicht vermutet wird, sondern „il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte“.

---

[21]) vgl. Zachariae-Crome Bd. 1 § 115, 4 S. 321, der dies aus dem Vermögensbegriffe heraus begründet.

[22]) vgl. RG. Bd. 7 S. 297 und Krah in der Zeitschr. f. franz. Zivilrecht Bd. 30, 2 S. 348.

[23]) vgl. code civil Novation art. 1271—1281.

II. Für die Verteilung der Schuldenlast im inneren Verhältnis zwischen Veräußerer und Übernehmer ist der Parteiwille maßgebend. Art. 1698 legt dem Erbschaftskäufer im inneren Verhältnisse die Verpflichtung zur Tragung der Erbschaftsschulden auf: „s'il n'y a stipulation contraire".

G. Der code civil steht also bezüglich der vertragsmäßigen Vermögensübernahme, insbesondere der Verneinung der direkten Haftung des Übernehmers für die Schulden des Veräußerers in der Hauptsache auf demselben Standpunkte wie das römische, gemeine und preußische Recht. Die deutschrechtlichen Gedanken, die im preußischen Rechte beim Erbschaftskaufe, dem Vitalizien- und Alimentenvertrage und der Schenkung eines Vermögens zum Durchbruch gekommen waren, haben in den code civil, der sonst viele germanische Rechtsideen enthält, keinen Eingang gefunden. Den Gläubigern des Veräußerers bieten also im französischen Rechte nur die allgemeinen Anfechtungsnormen unter gewissen Voraussetzungen eine Sicherung.

Fünftes Kapitel.

Das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch.

§ 17.

A. Das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch ist das erste Gesetzbuch, das die vertragsmäßige Vermögensübernahme als solche erwähnt.[1]) Allerdings sind es keine grundlegenden Bestimmungen, die wir dort über sie finden, immerhin ist es aber ein nicht zu übergehender Fortschritt dieses Gesetzbuches, daß es die vertragsmäßige Vermögensübernahme als solche überhaupt einer Beachtung für würdig hält.

Bei der Regelung der einzelnen Schuldverhältnisse ist im sächs. Bürgerliche Gesetzbuch, wo es der Gesetzgeber für notwendig hielt, der Tatbestand berücksichtigt worden, daß ein Vermögen Vertragsgegenstand ist.[2])

---

[1]) vgl. sächs. BGB. §§ 792, 948.

[2]) vgl. z. B. bezüglich der Schenkung § 1053, der Gesellschaft §§ 1360, 3198 ff.

Auch ein Fall der Veräußerung eines Sondervermögens, nämlich der Erbschaft, ist in den §§ 2372 ff. geregelt. Er unterliegt z. T. anderen Prinzipien als die allgemeine vertragsmäßige Vermögensübernahme. Bei Rehbein,[3]) wo der Erbschaftskauf für das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch geleugnet wird, liegt offenbar — wir halten es für ganz ausgeschlossen, daß ein Jurist vom Rufe Rehbeins sich darüber im Irrtume befunden hätte — ein Versehen des Setzers vor. Es heißt a. a. O. wörtlich: „Für das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch, welches weder . . . noch Erbschaftskauf kannte (sächs. BGB. §§ 1853, 2402)" . . . Einmal ist aber die Veräußerung einer Erbschaft in den §§ 2372 ff. eingehend geregelt, und andererseits passen die bei Rehbein zitierten Paragraphen gar nicht in den Zusammenhang.[4])

Das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch ist sogar in einem Punkte bezüglich der vertragsmäßigen Vermögensübernahme — es sei dies hier erwähnt — weiter gegangen als das Bürgerliche Gesetzbuch des Deutschen Reiches, indem es im Abschn. 10 der 4. Abt. des 5. Teiles die „Veräußerung einer Erbschaft" regelt. Es stellt also, um in den Ausdrücken dieser Arbeit zu bleiben, Normen über die vertragsmäßige Erbschaftsübernahme als solche auf, während das Bürgerliche Gesetzbuch des Deutschen Reiches in dem Abschn. 9 des 5. Buches lediglich den „Erbschaftskauf", einen speziellen Fall der vertragsmäßigen Erbschaftsübernahme, behandelt und alsdann die dafür aufgestellten Sätze in § 2385 auf alle Arbeiten der Erbschaftsveräußerung unter gewissen Modifikationen für den Fall der Erbschaftsschenkung ausdehnt.

B. Für die allgemeine Gültigkeit eines Vermögensveräußerungsvertrages bezüglich des gegenwärtigen und zukünftigen Vermögens spricht namentlich der § 948 sächs. BGB.

Es gibt jedoch einen allgemeinen und zwei spezielle Ausnahmefälle.

---

[3]) vgl. Rehbein, BGB. Bd. 2 zu § 419 S. 432 unter V, 28.

[4]) Sächs. BGB. § 1853 lautet: „Die Unterhaltspflicht hört mit dem Tode des Verpflichteten auf". Sächs. BGB. § 2402 lautet: „Ist ein Vermächtnis einem Erben und einem Nichterben gemeinschaftlich hinterlassen, so teilen sie das, was die übrigen Miterben dem Vermächtnisse beizutragen haben; das, was der Erbe als solcher zu dem Vermächtnisse beizutragen hat, erhält der Nichterbe allein".

Ein Vertrag, durch welchen jemand die Verfügung über sein ganzes Vermögen oder einen ideellen Teil desselben von dem bloßen Willen eines anderen abhängig macht, ist nichtig, ausgenommen den Fall, daß der letztere ein rechtliches Interesse daran hat oder durch den Vertrag erlangt.[5])

Ein Vertrag, durch welchen jemand sein ganzes Vermögen oder sein ganzes gegenwärtiges oder sein ganzes zukünftiges Vermögen oder einen ideellen Vermögensteil verschenkt, ist nichtig.[6]) Die Schenkung einer angefallenen Erbschaft ist dagegen gültig.[7])

Endlich ist, ähnlich wie in den bisher betrachteten Systemen, ein auf Veräußerung der Erbschaft eines noch lebenden bestimmten Dritten gerichteter Vertrag regelmäßig nichtig.[8])

C. Eine besondere Form hat das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch für die vertragsmäßige Vermögensübernahme als solche nicht vorgeschrieben. Nach § 821 sächs. BGB. ist sie daher an eine besondere Form nicht gebunden.

Involviert der Vermögensübernahmevertrag ein Rechtsgeschäft, das zu seiner Gültigkeit in bestimmter Form abgeschlossen sein muß, so geht man m. E. nicht fehl, wenn man von dem Übernahmevertrag in diesem Falle dieselbe oder eine mindestens gleichwertige Form verlangt, falls er bezüglich des involvierten Rechtsgeschäftes gültig sein soll. Befinden sich also z. B. Grundstücke — Verträge, welche die Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke zum Gegenstande haben, sind nach sächsischem Rechte mittels einer von den Beteiligten vollzogenen Urkunde oder vor Gericht zu Protokoll zu schließen[9]) — in dem zu übertragenden Vermögen, so muß der Übernahmevertrag, um hinsichtlich der Grundstücke wirksam zu sein, ebenfalls mittels einer von den Beteiligten vollzogenen Urkunde oder vor Gericht zu Protokoll geschlossen werden. Wäre dies nicht der Fall, so könnte man auf diesem Wege die in § 822

---

[5]) vgl. sächs. BGB. § 792.

[6]) vgl. sächs. BGB. § 1053.

[7]) vgl. sächs. BGB. §§ 2372 ff.; ferner Siebenhaar, Komm. zu dem BGB. für das Königreich Sachsen 2. Aufl. zu § 2377 S. 372.

[8]) vgl. sächs. BGB. § 2563; dazu Siebenhaar zu § 2563 S. 429.

[9]) vgl. sächs. BGB. § 822.

gegebene Formvorschrift umgehen, was zweifellos der Absicht des Gesetzgebers widerspräche.

D. Bezüglich der Rechts- und Geschäftsfähigkeit der Parteien, bezüglich des Überganges der Gefahr, der Nutzungen und Lasten, sowie bezüglich der Haftung der Parteien für ein Verschulden gelten die allgemeinen Vorschriften und die Regeln des der Vermögensübernahme zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts.[10]) Das gleiche gilt von den Verpflichtungen der Parteien aus dem Vertrage. Für den Fall der Erbschaftsveräußerung sind insbesondere eine Reihe von hierfür bedeutsamen Sätzen aufgestellt.[11])

E. I. Die Rechts- und Sachmängelhaftung des Veräußerers bezüglich der einzelnen zum veräußerten Vermögen gehörenden Gegenstände ist in § 948 sächs. BGB. für die vertragsmäßige Vermögensübernahme generell geregelt. § 948 lautet: „Bei Veräußerung eines ganzen Vermögens oder eines ideellen Teiles eines solchen hat der Veräußerer verborgene Mängel oder Entwährung einzelner Sachen nicht zu vertreten, ausgenommen, wenn er sich dazu besonders verpflichtet oder einer absichtlichen Benachteiligung des Erwerbers schuldig gemacht hat".

II. Im Falle der Erbschaftsveräußerung regelt § 2381 sächs. BGB. in ganz ähnlicher Weise diese Frage. Es heißt dort: „Ist die Erbschaft gegen eine Gegenleistung veräußert, so haftet der Veräußerer weder für Fehler noch für Entwährung der einzelnen erbschaftlichen Gegenstände, wohl aber für die Richtigkeit des Erbrechts, wie er es angegeben hat, insbesondere auch, wenn er Vermächtnisse, Anwartschaften und seinem Erbrechte beigefügte auflösende Bedingungen verschwiegen hat".

F. Einen allgemeinen dinglich wirkenden Vertrag, durch den sich Vermögenskomplexe von Person zu Person übertragen ließen, kennt das sächsische Recht ebensowenig wie die bisher betrachteten Systeme. Die Erfüllung eines obligatorischen Vermögensüber-

---

[10]) vgl. bezüglich des Gefahrüberganges die Prinzipien der §§ 866 ff. sächs. BGB.; bezüglich der Nutzungen und Lasten insbes. § 869 sächs. BGB.; vgl. auch § 2376 sächs. BGB. für die Erbschaftsveräußerung.

[11]) vgl. namentlich §§ 2372—2377 sächs. BGB.; insbes. die Vermutung der §§ 2373, 2374 bezüglich der Anwachsung usw.

nahmevertrages kann daher nach sächs. Bürgerlichen Gesetzbuch nur so vor sich gehen, daß der Veräußerer dem Übernehmer alle einzelnen, vom Vertrage ergriffenen Gegenstände nach den für sie geltenden Regeln überträgt. Der Übernehmer wird daher durch die Erfüllung vielfacher Singularsukzessor des Veräußerers, nicht Universalsukzessor.

G. Es treten also auch nur die Wirkungen der Singularsukzession ein. Dies ist von Bedeutung für die Frage, ob der Übernehmer für die Schulden des Veräußerers dessen Gläubigern gegenüber haftet oder nicht.

I. 1. Aus dem bei der Betrachtung der oben behandelten Systeme über diesen Punkt Ausgeführten ergibt sich, daß der Übernehmer auf Grund des Tatbestandes der vertragsmäßigen Vermögensübernahme für die Veräußererschulden prinzipiell nicht haftet, ein Prinzip, das nach Rehberg (BGB. Bd. 2 zu § 419 V, 28) keine Ausnahme erfahren hat.[12])

Die Stellung der Gläubiger des Veräußerers ist also ähnlich wie im römischen, gemeinen, französischen und zum großen Teil auch preußischen Rechte. Sie werden nur durch die allgemeinen Anfechtungsregeln geschützt. Da nach sächs. Bürgerlichen Gesetzbuch die Schenkung eines Vermögens verboten ist, so gewährt ihnen jedoch der Anspruch des Veräußerers auf die Gegenleistung bezw. diese selbst einige Sicherheit. Eine direkte Haftung des Übernehmers läßt sich nach allgemeinen Grundsätzen durch besonderen Vertrag herbeiführen.

2. Bezüglich des internen Verhältnisses zwischen Veräußerer und Übernehmer gilt das bei den anderen Rechtssystemen Ausgeführte entsprechend auch für das sächsische Recht.

II. 1. Bei der Erbschaftsveräußerung finden sich besondere, von den eben erörterten z. T. abweichende Vorschriften über diesen Punkt. So haftet der Übernehmer „rücksichtlich der Erbschaftsschulden, Vermächtnisse und Anwartschaften sowohl dem Veräußerer als auch dem Berechtigten gegenüber" nach den Vor-

---

[12]) Es folgt dies auch m. E. aus der analogen Anwendung des § 633 sächs. BGB.; vgl. auch ROHG. Bd. 12, 55 S. 159ff., insbes. S. 160—162.

schriften über die Schuldübernahme.[13]) Übernehmer und Veräußerer haften demnach[14]) den obengenannten Gläubigern kumulativ.[15]) Die Ausdehnung des in § 2380 sächs. BGB. ausgesprochenen Prinzipes auf alle Fälle der vertragsmäßigen Vermögensübernahme geht nicht an, wie sich schon daraus ergibt, daß das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch die Erbschaftsveräußerungsverträge als eine besondere, von den Vermögensübernahmeverträgen verschiedene Klasse von Verträgen auffaßt. Man denke z. B. daran, daß, wie oben erwähnt, das Verbot der Vermögensschenkung auf die Erbschaftsschenkung keine Anwendung findet.

2. Für das innere Verhältnis zwischen Veräußerer und Übernehmer ist der § 2372 sächs. BGB. maßgebend, welcher bestimmt, daß unter den Vertragsschließenden der Übernehmer als Erbe gelten soll.

---

[13]) vgl. § 2380 sächs. BGB.

[14]) vgl. §§ 1402—1408 sächs. BGB.

[15]) vgl. auch Siebenhaar zu § 2380 S. 373.

Zweiter Hauptteil.

Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

§ 18.

Einleitende Vorbemerkung zum Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

In dem ersten Hauptteile haben wir die wichtigsten, vor dem Bürgerlichen Gesetzbuch in Geltung gewesenen Rechtssysteme bezüglich ihrer Stellung zur vertragsmäßigen Vermögensübernahme untersucht. Das Bild, das sich uns bot, war kurz folgendes:

A. I. Ursprünglich war das Vermögen als Gegenstand eines obligatorischen Vertrages im römischen Rechte nicht anerkannt. Erst nach Verlauf einer langen Entwicklung, die ihren Abschluß in der späteren Kaiserzeit hatte, gab es allgemein die Möglichkeit, über sein Vermögen als solches zu kontrahieren.[1] Im übrigen verhält sich das römische Recht der vertragsmäßigen Vermögensübernahme gegenüber indifferent. Es gestattet sie zwar, stellt aber besondere Normen, namentlich hinsichtlich der Gläubiger des Veräußerers nicht auf, was zu manchen Unbilligkeiten führte.[2]

II. Prinzipiell den gleichen Standpunkt vertritt das gemeine Recht, wenngleich sich dort eine Strömung bemerkbar machte, die, von deutschen Rechtsgedanken beinflußt, eine direkte Haftung des Übernehmers den Gläubigern des Veräußerers gegenüber herbeizuführen versuchte, jedoch mit ziemlich wenig Erfolg.[3]

---

[1]) vgl. § 2 der Arbeit.
[2]) vgl. § 9 der Arbeit.
[3]) vgl. § 13 der Arbeit.

III. Das deutsche Recht hatte den allerdings vielbestrittenen Grundsatz, daß die Schulden eine Belastung des Vermögens bilden, und daß infolgedessen der jeweilige Inhaber dieses Vermögens für die auf ihm lastenden Schulden auch persönlich hafte, m. a. W.: das deutsche Recht begünstigt die direkte Haftung des Übernehmers.

Diese deutschen Prinzipien gelangten im preußischen Rechte bei drei Spezialfällen der vertragsmäßigen Vermögensübernahme z. T. durch Gesetz, z. T. durch Gewohnheitsrecht zur Geltung, nämlich beim Erbschaftskaufe, dem Vitalizien- und Alimentenvertrage und der Schenkung.[4])

Besonderer Vorschriften über die vertragsmäßige Vermögensübernahme als solche enthält sich jedoch das preußische Recht, und es steht, die drei erwähnten Fälle ausgenommen, ziemlich auf dem römischen Standpunkte.

IV. Den römischen Standpunkt vertritt in ganzer Schärfe der code civil.[5]) Bezüglich der vertragsmäßigen Vermögensübernahme als solcher gibt er keine Regeln.[6])

Immerhin haben wir auch im code civil eine an Bestimmungen deutscher Partikularrechte erinnernde Vorschrift in dieser Hinsicht zu verzeichnen. Während im römischen und gemeinen Rechte die Schenkung des ganzen gegenwärtigen und zukünftigen Vermögens stets erlaubt war,[7]) standen die deutschen Partikularrechte der Vermögensschenkung durchaus nicht freundlich gegenüber. Verboten sie dieselbe nicht gerade, so gestatteten sie sie doch auch nur in beschränktem Maße oder nur in gewissen Fällen.[8]) Vom rechtspolitischen Standpunkte aus ist diese Stellungnahme sehr wohl zu verstehen.

---

[4]) vgl. § 15 der Arbeit.

[5]) vgl. § 16 der Arbeit.

[6]) vgl. § 16 der Arbeit.

[7]) vgl. §§ 3 u. 11 der Arbeit.

[8]) vgl. Meyerfeld Bd. 2 § 21 S. 15, 16 und die dort zitierten Partikularrechte, namentlich Mainzer LR. Titel 30 § 3; Nassau Katzenellnbogensche Landesordnung Kap. 10 Nr. 10; Solmser LR. Titel 13 § 4; pfälzisches LR. Teil 1 Titel 14 § 6; Wimpfener Stadtrecht VI Teil 2 Titel 1 § 7.

Ähnliche Gedanken finden wir im code civil: er verbietet in Art. 943 allgemein die Schenkung zukünftigen Vermögens.[9])

V. Durchgreifender kommt diese Idee im sächs. Bürgerlichen Gesetzbuch zum Ausdruck, das überhaupt jede Vermögensschenkung in § 1053 untersagt.

Das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch ist jedoch auch noch in anderer Hinsicht für die Geschichte der vertragsmäßigen Vermögensübernahme von hoher Bedeutung, da es die erste größere Kodifikation ist, welche Vorschriften über die vertragsmäßige Vermögensübernahme als solche enthält. Von bestimmender Bedeutung sind dieselben allerdings nicht, immerhin ist schon die Tatsache, daß sie überhaupt vorhanden sind, von Wichtigkeit, und hierin liegt ein Fortschritt des sächs. Bürgerlichen Gesetzbuchs den anderen betrachteten Rechtssystemen gegenüber.

Bezüglich der direkten Haftung des Übernehmers den Gläubigern des Veräußerers gegenüber hat sich das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch den deutschrechtlichen Einflüssen zu entziehen verstanden, ausgenommen für den Fall der Erbschaftsveräußerung, die es als solche kennt.[10]) Der Erbschaftsübernehmer haftet neben dem Veräußerer den Gläubigern direkt.

B. Das Bürgerliche Gesetzbuch des Deutschen Reiches hat die dem römischen und gemeinen Rechte gegenüber fortschrittlichen Gedanken, die im preußischen, rheinisch-französischen und sächsischen Rechte vereinzelt zum Durchbruche gekommen waren und größtenteils auf deutscher Rechtsauffassung beruhten, in glücklicher Weise verwertet, z. T. verallgemeinert und außerdem noch neue Regeln für die Vermögensübernahme aufgestellt.

I. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt zunächst eine vertragsmäßige Vermögensübernahme als solche. In wenigen Paragraphen hat es wichtige, für sie geltende Sätze aufgestellt.

II. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die direkte Haftung des Übernehmers den Gläubigern des Veräußerers gegenüber durch positive Vorschrift allgemein statuiert, damit den deutschen Rechts-

---

[9]) vgl. § 16 der Arbeit bei Anm. 12.
[10]) vgl. § 17 der Arbeit bei Anm. 4.

gedanken über die römischen zum endgültigen Siege verholfen und den über diese Frage herrschenden Streit vermieden.

III. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat ferner in Verallgemeinerung des im code civil und sächs. Bürgerlichen Gesetzbuch enthaltenen Verbotes der Schenkung des zukünftigen Vermögens jeden Vermögensübernahmevertrag, der sich auf das zukünftige Vermögen bezieht, für nichtig erklärt.

IV. Endlich hat das Bürgerliche Gesetzbuch für die vertragsmäßige Vermögensübernahme als solche aus rechtspolitisch durchaus zu billigenden Gründen eine erschwerte Form vorgeschrieben.

Allerdings haben wir im Bürgerlichen Gesetzbuch auch einen Rückschritt dem sächs. Bürgerlichen Gesetzbuch gegenüber zu verzeichnen, nämlich hinsichtlich der Regelung des Erbschaftskaufes. Redaktionelle Gründe mögen vielleicht den Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuchs des Deutschen Reiches verständlich machen. Das Nähere ist oben in § 17 bei Anm. 4 bereits ausgeführt.

Im einzelnen bietet die vertragsmäßige Vermögensübernahme nach Bürgerlichem Gesetzbuch folgendes Bild.

Erstes Kapitel.

Die vertragsmäßige Vermögensübernahme im allgemeinen.

§ 19.

Der Gegenstand der vertragsmäßigen Vermögensübernahme.

Gegenstand der vertragsmäßigen Vermögensübernahme ist das Vermögen einer Person, des Veräußerers. Dem ganzen Vermögen wird gleichgestellt ein Bruchteil desselben (§§ 310, 311 und 419).[1])

[1]) In § 419 hat man aus redaktionellen Gründen auf die Betonung, eine Vermögensübernahme im Sinne des § 419 liege auch dann vor, wenn nur ein ideeller Teil eines Vermögens veräußert wird, verzichtet; vgl. Prot. zu § 319 des 1. Entw.

Das Vermögen, die Gesamtheit aller geldwerten Beziehungen einer Person, ist auch nach Bürgerlichem Gesetzbuch keine sachenrechtliche Einheit, keine Sache; seine Einheit besteht vielmehr lediglich in der Verbindung der genannten Beziehungen mit demselben Subjekt.[2])

Aus dem Begriffe des Vermögens folgt, daß jede Person nur ein Vermögen haben kann. Wenn das Gesetz trotzdem Vermögenskomplexe kennt, die man mit „Sondervermögen" zu bezeichnen pflegt, so sind dies Massen, die sich zufolge eigenartiger Verhältnisse in dem Grade einer Selbständigkeit erfreuen, daß sich ihre Behandlung als „Vermögen" hieraus rechtfertigt.[3]) Als für diese Arbeit wichtigstes Beispiel sei der Nachlaß einer Person angeführt.

Zur näheren Kennzeichnung des Vermögensbegriffes mögen folgende Erörterungen dienen.

I. Die geldwerten rechtlichen Beziehungen einer Person sind steten Änderungen ausgesetzt. Eine dem Vermögensinhaber zustehende Forderung geht durch Zahlung, Erlaß usw. unter; das Eigentum, das ihm an einer Sache zusteht, geht mit der Zerstörung der Sache unter, wird auf eine andere Person übertragen; an Stelle eines Schuldners tritt ein anderer; der Vermögensinhaber erwirbt neue Rechte . . .

Mit jeder derartigen Begründung, Änderung oder Endigung einer solchen Rechtsbeziehung ist die Änderung der Zusammensetzung des Vermögens verbunden. Will man daher der obengenannten, allgemeinen Vermögensdefinition einen wirklichen Gehalt geben, so ist unbedingt notwendig, daß eine Zeitbestimmung in sie aufgenommen wird. Nicht die Gesamtheit der geldwerten Rechtsbeziehungen, in denen eine Person gestanden hat, steht und stehen wird, sondern in denen eine Person in demselben Augenblicke steht, verstehen wir unter „Vermögen".[4])

---

[2]) So ähnlich auch Endemann, BGB. Bd. 1 § 50 Anm. 14.

[3]) vgl. auch § 3 der Arbeit bei Anm. 6.

[4]) vgl. auch Rehbein, BGB. Bd. 2 zu § 311 Anm. 12 S. 159, der allerdings unserer Ansicht nach zu Unrecht die Schulden als Vermögensbestandteile ansieht; vgl. das Nähere weiter unten.

Wir formulieren also folgendermaßen: Vermögen einer Person ist jedesmal die Gesamtheit der geldwerten rechtlichen Beziehungen, in denen die Person im kritischen Augenblicke steht.

II. Nach den drei zeitlichen Möglichkeiten, der Gegenwart, Vergangenheit und Zukunft, lassen sich in rein zeitlicher Hinsicht auch drei Arten des Vermögens unterscheiden: das Vermögen, das eine Person 1. gegenwärtig hat, 2. an einem dies in der Vergangenheit gehabt hat und 3. an einem dies in der Zukunft haben wird. Wirklich existent ist immer nur das gegenwärtige. Das Vermögen, das eine Person an einem dies in der Zukunft einmal haben wird, wird existent in dem Augenblicke, wo dieser dies in die Gegenwart gerückt ist, wo also dieses „zukünftige Vermögen" „gegenwärtiges" wird. Das Vermögen dagegen, das eine Person an einem dies in der Vergangenheit gehabt hat, ist an diesem dies existent gewesen und wird niemals wieder existent werden, da sich die Vergangenheit nicht in die Gegenwart rücken läßt.

1. Als Vertragsgegenstand könnte demnach nach den allgemeinen Lehren des Bürgerlichen Gesetzbuches — einen Vermögensveräußerungsvertrag kennt es ja —, theoretisch betrachtet, nur das gegenwärtige und das zukünftige Vermögen einer Person in Betracht kommen. Die eben untersuchten Rechtssysteme ließen denn auch, freilich nicht ohne spezielle Ausnahmen, allgemein Veräußerungsverträge über das gegenwärtige wie das zukünftige Vermögen zu.

a) Dagegen bestimmt der § 310 BGB. in Verallgemeinerung eines in verschiedenen früheren Rechten für die Vermögensschenkung geltenden Satzes [5]):

> „Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, sein künftiges Vermögen oder einen Bruchteil seines künftigen Vermögens zu übertragen . . ., ist nichtig".

Daraus folgt auch, daß Veräußerungsverträge über das gegenwärtige und zukünftige Vermögen zugleich bezüglich des zukünftigen nichtig sind.

Vom rechtspolitischen Standpunkte aus ist diese Vorschrift

---

[5]) vgl. § 18 der Arbeit bei Anm. 8.

sehr wohl zu verstehen, und es liegt darin ein nicht zu unterschätzender Fortschritt des Bürgerlichen Gesetzbuches gegenüber den bisherigen Rechten. Denn durch einen bindenden Veräußerungsvertrag hinsichtlich seines zukünftigen Vermögens würde der Veräußerer in seiner Erwerbsfreiheit gänzlich eingeengt, das Recht, über seine Vermögensgegenstände nach Gutdünken zu verfügen, wäre ihm sozusagen genommen, der Vertrag bildete in jeder Hinsicht ein Hemmnis für das wirtschaftliche Fortkommen des Veräußerers.[6])

Allerdings ist es bedenklich, die Nichtigkeit eines solchen Vertrages allgemein daraus herleiten zu wollen, daß er wider die guten Sitten verstoße.[7]) Denn einmal wäre dann der § 310 schon durch den § 138 Abs. 1 überflüssig gemacht. Ferner mutete es sonderbar an, daß ein Vertrag, der partikularrechtlich in großen Teilen des Deutschen Reiches bis zum 31. 12. 1899 erlaubt war und nicht als gegen die guten Sitten verstoßend betrachtet wurde, vom 1. 1. 1900 ab in denselben Gebieten wider die guten Sitten verstoßen sollte. Endlich lassen sich auch Veräußerungsverträge über das zukünftige Vermögen denken, die mit den guten Sitten durchaus unserer Ansicht nach im Einklange stehen, wenn auch andererseits zugegeben werden muß, daß derartige Verträge sehr leicht mit den guten Sitten in Konflikt geraten können.

b) Ähnlich steht es auch mit den Verträgen über ein zukünftiges Sondervermögen, über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten. Sie waren schon nach den früheren Rechten zum größten Teil nichtig, sie sind es auch nach BGB. § 312, wo es heißt:

> „Ein Vertrag über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten ist nichtig".

Eine gewisse Durchbrechung des eben erörterten Prinzipes liegt in der Gestattung der Verträge, die unter künftigen gesetzlichen Erben über den gesetzlichen Erbteil eines von ihnen geschlossen werden (§ 312 Abs. 2 BGB.). Rechtspolitische Gründe rechtfertigen diese Ausnahme.

---

[6]) vgl. Mot. Bd. 2 S. 186 ff.

[7]) So z. B. Planck, Komm. z. BGB. 2. Aufl. zu § 310; vgl. auch Mot. Bd. 2 S. 186 ff.

c) Eine Heilung eines nach §§ 310, 312 nichtigen Vertrages durch vollständige Erfüllung ist ausgeschlossen.

2. Was das frühere Vermögen einer Person angeht, so lassen sich wohl Verträge etwa folgender Art über dasselbe denken: „Ich verpflichte mich, mein Vermögen, so wie es am 1. 1. 1904 war, auf den Übernehmer gegen Zahlung von 20000 Mk. zu übertragen". Haben die Parteien in einem derartigen Falle den Willen gehabt, einen Veräußerungsvertrag über das Vermögen, wie es am 1. Januar war, *als Vermögen* zu schließen, so ist derselbe wegen Unmöglichkeit nichtig. Denn es kann etwas so, wie es in der Vergangenheit war, niemals in der Gegenwart oder Zukunft geleistet werden. Etwas anderes ist es, wenn die Parteien durch den Ausdruck „Vermögen, wie es am 1. 1. 1904 war", lediglich einen bestimmten wirtschaftlichen Wert, also etwa die Gesamtheit der Gegenstände, die am 1. 1. 1904 das Vermögen bildeten, und zwar diese Gegenstände so, wie sie sich jetzt in der Gegenwart befinden, bezeichnen wollten. Eine vertragsmäßige Vermögensübernahme wird allerdings hier kaum vorliegen. Denn das, zu dessen Übertragung sich der Veräußerer verpflichtet, ist weder das „frühere" Vermögen, noch bildet es heute ein Vermögen. Der Fall, daß das frühere Vermögen seiner Zusammensetzung nach — man denke sich das „frühere" Vermögen in die Gegenwart gerückt — mit dem gegenwärtigen Vermögen kongruent ist, ist m. E. geradezu ausgeschlossen, selbst wenn der das „frühere" Vermögen bestimmende Tag der gestrige ist.

3. Es kommt daher als Gegenstand der vertragsmäßigen Vermögensübernahme nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche teils aus allgemeinen Gründen, teils zufolge positiver Vorschrift nur das gegenwärtige Vermögen einer Person in Betracht.

III. 1. Zu betonen ist noch, daß eine vertragsmäßige Vermögensübernahme auch dann vorliegt, wenn nicht ein ganzes Vermögen, sondern nur ein ideeller Teil eines solchen veräußert wird.

2. Ferner macht es nichts aus, wenn sich der Veräußerer gewisse Vermögensgegenstände vorbehält. Allerdings ist hierbei zuzusehen, ob nicht die Anzahl bezw. der Wert der vorbehaltenen Gegenstände im Verhältnis zum Vermögensganzen so bedeutend

ist, daß der Rest füglich nicht mehr als Vermögen des Veräußerers gelten kann.[8])

3. Da endlich das Vermögen keine sachenrechtliche Einheit ist, so erzeugt die Eingehung von gleichartigen Veräußerungsverträgen bezüglich aller einzelnen Vermögensgegenstände zwischen Veräußerer und Übernehmer in der Hauptsache dieselben Wirkungen wie ein Veräußerungsvertrag dieser Art über das Vermögen als solches.[9]) Verschiedene rechtliche Behandlung kann jedoch namentlich bei den für diese Vertragsarten geltenden dispositiven Sätzen eintreten, insofern darin, daß der Veräußerer sein Vermögen als solches oder seine einzelnen Vermögensgegenstände veräußert, ein bestimmter Parteiwille, welches dispositives Recht, das der Vermögensübernahme oder das der Einzelverträge, Anwendung finden soll, erblickt werden kann (vgl. z. B. §§ 26 u. 27 der Arbeit).

§ 20.

Die Konstruktion des Vermögensübernahmevertrages.

A. 1. Wir haben gesehen, daß für das Bürgerliche Gesetzbuch lediglich das gegenwärtige Vermögen als Gegenstand eines obligatorischen Veräußerungsvertrages in Betracht kommt. Anscheinend erheben sich jedoch Schwierigkeiten hinsichtlich der Konstruktion eines solchen Veräußerungsvertrages.

II. Es müssen zum besseren Verständnis einige Bemerkungen über die Erfüllung obligatorischer Vermögensveräußerungsverträge vorweggenommen werden.

Bei manchen Schriftstellern findet sich der Satz, der obligatorische Vermögensveräußerungsvertrag erzeuge keine Universalsukzession zwischen Veräußerer und Übernehmer.[1]) Dies ist selbst-

[8]) vgl. RG. Bd. 7 S. 85; Hess. Rechtspr. 3. Jahrg. Nr. 18 S. 129 ff.

[9]) vgl. das Urteil des OLG. Karlsruhe v. 26. 4. 1905 in Rechtspr. d. OLG. Bd. 12 S. 50 ff. unter q.

[1]) vgl. z. B. Enneccerus-Lehmann, Das bürgerl. R. 1898 Bd. 1 § 177 II, 1 S. 396; Kuhlenbeck, BGB. zu § 311; Schollmeyer, Schuldverhältnisse 1900 S. 161 zu § 311 u. a.

verständlich richtig; denn ein obligatorischer Vertrag erzeugt überhaupt niemals eine Sukzession.[2]) Aber diese Schriftsteller wollen ausdrücken, daß durch eine Erfüllung des Vertrages der Übernehmer nicht Universalsukzessor des Veräußerers werde. Der Grund hierfür ist, daß das Bürgerliche Gesetzbuch ebensowenig wie die bisherigen Rechte einen umfassenden, dinglich wirkenden Vertrag unter Lebenden kennt, durch den man beliebige Komplexe von Rechtsgütern uno actu übertragen könnte, daß man also nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches niemanden unter Lebenden allgemein zu seinem Gesamtnachfolger machen kann. Die Erfüllung eines Vermögensübernahmevertrages muß also notwendig dadurch vorgenommen werden, daß der Veräußerer die einzelnen Gegenstände, die das zu übertragende Vermögen ausmachen, in den ihnen eigentümlichen Formen auf den Übernehmer überträgt. Eine gewisse Ausnahme liegt bei der Veräußerung eines Miterbenanteils vor,[3]) von der wir noch zu reden haben werden.

Wir stehen also vor der Tatsache, daß bei einem obligatorischen Vertrage, gerichtet auf Übertragung eines Vermögensganzen, offenbar etwas übertragen werden soll, was sich überhaupt als solches nicht übertragen läßt.

B. I. Haben die Parteien, was wohl nie vorkommen dürfte, den positiven Willen gehabt, daß das Vermögen als solches uno acto übertragen werden solle, so ist daher ein darauf gerichteter Vertrag wegen Unmöglichkeit nichtig.

II. Haben die Parteien diesen Willen nicht gehabt, wie dann?

1. a) Gegenstand des obligatorischen Vertrages ist zweifellos das Vermögen als solches, das von Endemann[4]) mit Recht als obligatorischrechtliche Einheit aufgefaßt wird. Die einzelnen Vermögensgegenstände werden von dem Vertrage nur infolge des Umstandes mitergriffen, daß sie Bestandteile des Vermögensganzen sind. Demnach wäre auch der eigentliche Leistungsgegenstand das als solches nicht übertragbare Vermögen. Ein

---

[2]) vgl. Crome, System Bd. 2 § 166 Anm. 33 S. 162.

[3]) vgl. auch Endemann Bd. 1 § 50 Anm. 14 S. 230, § 102 Anm. 4 S. 597.

[4]) Bd. 1 § 50 Anm. 14 S. 230.

wirtschaftlich höchst ähnlicher, wenn nicht gleicher Effekt, wie durch die Übertragung eines Vermögens als solchen, wenn sie möglich wäre, wird dadurch erzielt, daß alle einzelnen Vermögensgegenstände übertragen werden. Sind die Parteien mit einer solchen Erfüllung einverstanden — das ist aber stets anzunehmen, wenn nicht ausdrücklich das Gegenteil erklärt wird —, so bietet sich immer scheinbar noch die Schwierigkeit, daß zur Erfüllung etwas anderes geleistet wird, als was versprochen ist.

b) Die weitaus herrschende Meinung im römischen und gemeinen Rechte schnitt diese Frage durch die Lehre ab, eine vertragsmäßige Vermögensübernahme löse sich in die vertragsmäßigen Übernahmen der einzelnen Vermögensgegenstände auf.[5]) Diese Auffassung, die manches für sich hat, wird auch für das Bürgerliche Gesetzbuch z. B. von Crome vertreten.[6])

c) Wir können uns jedoch dieser Meinung nicht vollkommen anschließen. Der leitende Gesichtspunkt bei solchen Verträgen ist doch immer die Übernahme des Vermögens, zu der die Verpflichtung in einem Vertrage begründet wird, und durch einen solchen Vertrag will sich der Veräußerer m. E. in erster Linie dazu verpflichten, seine wirtschaftliche Position zugunsten des Übernehmers aufzugeben. Daß eine solche Verpflichtung nur durch Herbeiführung vielfacher Singularsukzessionen erfüllt werden kann, ist zwar höchst bedeutsam, kommt aber erst in zweiter Linie in Betracht.[7])

Wenn etwas dinglichrechtliche Einheit in dem Sinne, daß es Gegenstand eines dinglich wirkenden Vertrages sein kann, nicht ist, kann es notwendigerweise als dinglichrechtliche Einheit in diesem Sinne nicht behandelt werden. Andererseits, ist etwas obligatorischrechtliche Einheit in dem Sinne, daß es Gegenstand eines obligatorischen Vertrages sein kann, so kann es notwendiger-

---

[5]) vgl. § 6 der Arbeit.

[6]) vgl. bezüglich der Vermögensschenkung Crome, System Bd. 2 § 230 Anm. 24 S. 506.

[7]) Was Oertmann S. 629 in der Vorbem. unter 2 b, α, ββ bezüglich der zeitlich nacheinander auftretenden Verhältnisse beim Vertrag auf Lieferung elektrischer Kraft sagt, gilt entsprechend in unserem Falle von den zeitlich zusammen auftretenden.

weise als obligatorischrechtliche Einheit in diesem Sinne behandelt werden. Eine obligatorischrechtliche Einheit in obigem Sinne kann gleichzeitig dinglichrechtliche Einheit in obigem Sinne sein, sie braucht es aber nicht zu sein, wie z. B. das Vermögen, das sich nach der dinglichen Seite als Vielheit darstellt.

Was sich bei der vertragsmäßigen Vermögensübernahme in einzelne Verträge auflöst, ist nicht der obligatorische Vermögensveräußerungsvertrag, sondern lediglich seine Erfüllung, die sich in einem einzigen Vertrage nicht bewerkstelligen läßt.[8]) Obligatorischrechtlich ist dagegen die Erfüllung als Einheit zu beurteilen. In diesem Sinne entsprechen sich auf der einen Seite das Vermögen und auf der anderen seine Übertragung, d. i. die Erfüllung, vollkommen: beide sind obligatorischrechtlich als Einheiten zu betrachten, beide stellen sich dagegen von der dinglichen Seite als kollektive Gebilde dar.

Aus dem Ausgeführten lassen sich zwei Folgerungen ziehen: 1. Ist in Erfüllung eines obligatorischen Vermögensveräußerungsvertrages erst eine gewisse Anzahl von Vermögensgegenständen übertragen, so haben wir es lediglich mit einer teilweisen Erfüllung des Übernahmevertrages, nicht mit der vollständigen einer entsprechenden Anzahl von obligatorischen Einzelübernahmeverträgen, die in ihrer Gesamtheit den Übernahmevertrag ausmachen, zu tun.

Von Bedeutung kann dies z. B. dann werden, wenn der Veräußerer vorleistungspflichtig ist und nach teilweiser Erfüllung die Gegenleistung verlangt.

Es ergibt sich 2., daß die Erfüllung durch Übertragung der einzelnen Gegenstände keine datio in solutum ist.

2. In dem Augenblicke des Vertragsschlusses ist das gegenwärtige Vermögen, über das kontrahiert wird, „gegenwärtiges", aber schon im nächsten Momente ist es „früheres" Vermögen. Sollen nun bei der Erfüllung, was unmöglich ist, die einzelnen Vermögensgegenstände so übertragen werden, wie sie sich bei dem

---

[8]) vgl. bezüglich der Schenkung z. B. Dernburg, BGB. Bd. 2, 2 § 206, IV S. 148; Mot. Bd. 2 S. 189; vgl. auch den analogen Fall der Nießbrauchbestellung an einem Vermögen in den §§ 311, 1085 BGB.

Vertragsabschlusse befunden haben? Zweifellos nicht. Die Bedeutung einer Charakterisierung der einzelnen Vermögensgegenstände in zeitlicher Hinsicht kann ohne Gewalt in dem Worte „gegenwärtig" nicht gefunden werden. Das Adjektivum „gegenwärtig" bei dem Ausdrucke „gegenwärtiges Vermögen" hat vielmehr lediglich den Zweck, dem an und für sich nichtssagenden Begriffe „Vermögen" Inhalt zu geben, und bildet so ein Maß für die von dem Veräußerungsvertrage ergriffenen Gegenstände.

Der Veräußerer hat daher alle diejenigen Gegenstände, die zur Zeit des Vertragsschlusses sein „gegenwärtiges" Vermögen ausmachten, auf den Übernehmer zu übertragen, und zwar in dem Zustande, in welchem sie sich bei der Übertragung befinden. Treu und Glauben wollen es so.

§ 21.

Wer kann einen Vermögensübernahmevertrag abschließen?

A. Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, sein gegenwärtiges Vermögen auf den anderen zu übertragen, ist ein obligatorischer Vertrag. Im einzelnen Falle kann er sich als Kauf, Tausch, Schenkung usw. darstellen. Zu seiner Gültigkeit müssen also zunächst alle Voraussetzungen erfüllt sein, von denen das Bürgerliche Gesetzbuch allgemein die Gültigkeit eines obligatorischen Vertrages abhängig macht; namentlich ist Rechts- und Geschäftsfähigkeit der Parteien erforderlich.

B. I. Ist eine Partei, deren Vermögen Gegenstand der Übernahme sein soll, geschäftsunfähig, so *muß* ihr gesetzlicher Vertreter an ihrer Stelle handeln.

Ist sie in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so *kann* ihr gesetzlicher Vertreter für sie handeln. Der Vertrag kann aber nach allgemeinen Regeln in der Weise zustande gebracht werden, daß die in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Partei bei dem Abschlusse selbst handelnd auftritt und ihr gesetzlicher Vertreter seine Einwilligung oder Genehmigung zu dem Vertrage erteilt.

II. Da aber ein derartiger Vertrag für die veräußernde Partei von außerordentlicher Tragweite ist, so schreibt das Gesetz für den

Fall, daß dieselbe nicht vollkommen geschäftsfähig ist, vor,[1]) daß ihr gesetzlicher Vertreter zu seiner direkten oder indirekten Mitwirkung bei dem Vertragsabschlusse der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. Auch durch Bevollmächtigung eines Dritten zur Erteilung seiner Zustimmung vermag er das Erfordernis der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nicht zu umgehen.[2])

III. Befremdlich mag es erscheinen, daß die in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Partei vor der Erteilung der Genehmigung vom Vormundschaftsgericht nicht gehört werden soll, wie z. B. in den Fällen des § 1872 Abs. 2 BGB. Schließt der Vermögensveräußerungsvertrag, wie es meistens der Fall sein wird, Rechtsgeschäfte der in § 1872 Abs. 2 gekennzeichneten Art in sich, so wird das Vormundschaftsgericht vor seiner Entscheidung in betreff dieser Punkte die in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Partei zu hören haben, falls es tunlich und der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte über 18 Jahre alt ist. Denn eine Umgehung dieser Vorschriften auf Grund der Tatsache, daß es sich zwar direkt nicht um ihre Tatbestände, sondern um einen diese Tatbestände involvierenden Vermögensübernahmevertrag handelt, widerspricht dem Sinne des Gesetzes.[3])

Ähnliches gilt in den Fällen des § 1826 BGB.

C. Ist diejenige Partei, die sich zur Übernahme des Vermögens verpflichtet, nicht vollgeschäftsfähig, so bedarf der für sie handelnde bezw. ihrem Handeln zustimmende gesetzliche Vertreter aus dem Gesichtspunkte, daß ein Vermögen Vertragsgegenstand ist, der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung nicht. Nur aus allgemeinen Gründen kann eine solche im einzelnen Falle notwendig werden.[4])

---

[1]) vgl. §§ 1643 Abs. 1, 1822 Ziff. 1 BGB.

[2]) vgl. Neumann, BGB. Bd. 2 zu §§ 1821, 1822, 1 b S. 338.

[3]) vgl. auch § 17 der Arbeit bei Anm. 9.

[4]) vgl. z. B. §§ 1822 Ziff. 3, 1821 Ziff. 4.

§ 22.

Die Form des Übernahmevertrages.

A. In Anbetracht der Wichtigkeit eines auf Übertragung des ganzen Vermögens gerichteten obligatorischen Vertrages schreibt das Bürgerliche Gesetzbuch für denselben, gleichgültig ob das ihm zugrunde liegende Rechtsgeschäft im einzelnen Falle schon einer bestimmten Form bedarf oder nicht, in § 311 generell eine bestimmte Form vor um der Tatsache willen, daß ein Vermögen Gegenstand des Vertrages ist.[1])

Mag man über die Formvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, insbesondere über den § 313 denken wie man will, jedenfalls muß man zugeben, daß eine erschwerte Form bei der vertragsmäßigen Vermögensübernahme am Platze und rechtspolitisch sehr wohl begründet ist. Denn ganz abgesehen davon, daß ein solcher Vertrag wegen seiner großen Bedeutung besonders vorsichtig ausgearbeitet werden sollte und sich schon aus diesem Grunde die Zuziehung eines Juristen, etwa eines Notars, empföhle, soll dadurch vor allem ein übereiltes Handeln des Veräußerers möglichst verhütet werden. Darin, daß das Bürgerliche Gesetzbuch im Gegensatz zu den oben betrachteten Rechten in diesem Punkte den Vermögensübernahmevertrag besonderer Beachtung gewürdigt hat und so der Gefährlichkeit dieses Vertrages Abbruch zu tun gesucht hat, liegt ein nicht zu unterschätzender Fortschritt dieses Gesetzes.

§ 311 BGB. lautet, soweit er hier interessiert, folgendermaßen:

> „Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, sein gegenwärtiges Vermögen oder einen Bruchteil seines gegenwärtigen Vermögens zu übertragen . . ., bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung".

Es wird demgemäß von den Parteien nicht gleichzeitige Anwesenheit vor Gericht oder Notar beim Vertragsschlusse verlangt; andererseits ist aber die bloße Beglaubigung der Unterschrift im Sinne des § 129 BGB., die der Vertragsantrag oder dessen An-

[1]) vgl. Mot. Bd. 2 S. 188.

nahme trägt, nicht ausreichend, sondern es genügt und ist mindestens erforderlich, daß zunächst der Antrag und sodann die Annahme von einem Gericht oder Notar beurkundet wird.[2])

Schließen die Parteien den Vertrag bei gleichzeitiger Anwesenheit vor Gericht oder Notar, so ist die Form selbstredend gewahrt; denn alsdann liegt ja ebenfalls eine gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Antrages und dessen Annahme vor. Die Parteien tun jedoch mehr, als das Gesetz von ihnen verlangt.

Den Bundesstaaten wird durch den Art. 141 EG. z. BGB. anheimgegeben, zu bestimmen, daß für die Beurkundung von Rechtsgeschäften, die nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches gerichtlicher oder notarieller Beurkundung bedürfen, entweder nur die Gerichte oder nur die Notare zuständig sein sollen.[3])

B. Wird bei einem Vermögensveräußerungsvertrage die in § 311 vorgeschriebene Form verletzt, so ist der Vertrag nach § 125 BGB. nichtig. Für den Fall, daß er trotz der mangelhaften Form erfüllt wird, sieht das Gesetz in § 311 eine Heilung des Formmangels nicht vor.[4])

Stellt sich der Vermögensübernahmevertrag als Schenkung dar, so wird man von dem Gesichtspunkte der Schenkung aus berechtigt sein, gemäß § 518 Abs. 2 eine Heilung des Formmangels durch vollständige Erfüllung anzunehmen.[5]) Ist aber auch nur ein Vermögensgegenstand noch nicht übertragen, so stehen, wie Schollmeyer[6]) mit Recht ausführt, dem Schenker bezüglich aller bereits übertragenen Vermögensgegenstände die Rechte aus den §§ 812 ff. BGB. zu, eine Folge der Einheitlichkeit des Vermögensübernahmevertrages.[7]) Daß die Erfüllung eine vollständige ist, wird sich nur in den seltensten Fällen feststellen lassen.

Nach Analogie der in der Anm. 4 aufgezählten Paragraphen

---

[2]) vgl. § 128 BGB.

[3]) Eine Zusammenstellung der einschlägigen Landesgesetze gibt Neumann, Handausgabe des BGB. 4. Aufl. Bd. 3 S. 133 Anm. zu Art. 141 EG. z. BGB.

[4]) Anders z. B. bei den Tatbeständen der §§ 313, 518, 766, 2301, 1324 usw.

[5]) Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse 1900 unter b; Endemann Bd. 1 S. 579 Anm. 4; Rehbein Bd. 2 S. 159 unter 12.

[6]) S. 162.

[7]) vgl. Mot. Bd. 2 S. 189; § 20 B II der Arbeit.

könnte man schließen, jeder infolge Formmangels nichtige Vermögensübernahmevertrag werde durch Erfüllung geheilt. Aber in Anbetracht der bestimmten Fassung des § 125 BGB. und des offenbar singulären Charakters der Fälle, in denen das Gesetz eine Heilung des Formmangels durch Erfüllung vorsieht, ist die Annahme eines derartigen Prinzips abzulehnen.[8])

§ 23.

Die Parteiverpflichtungen im allgemeinen; das Surrogationsprinzip.

Die Parteiverpflichtungen ergeben sich in der Hauptsache aus dem der Vermögensübernahme zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte. Von eingreifender Bedeutung ist jedoch auch der Umstand, daß ein Vermögen Vertragsgegenstand ist, daß eine vertragsmäßige Vermögensübernahme vorliegt.

A. Die wichtigsten, einer Erwähnung bedürfenden Pflichten der Parteien sind etwa folgende:

Der Veräußerer hat das zu übertragende Vermögen mangels eines allgemeinen dinglich wirkenden Vertrages[1]) in der Weise zu übertragen, daß er alle zu demselben gehörenden Stücke einzeln in den ihnen eigentümlichen Formen überträgt.[2]) Es sind also Grundstücke aufzulassen, Forderungen zu zedieren, Wechsel zu indossieren usw.

Bezüglich derjenigen Gegenstände, zu deren Übertragung eine bloße Willenseinigung genügt, wird man allerdings regelmäßig — es muß dies von Fall zu Fall geprüft werden[3]) — einen besonderen Übertragungsakt nicht zu verlangen brauchen. Derselbe liegt für sie in dem obligatorischen Vertrage mit drin, fällt also zeitlich mit diesem zusammen.

---

[8]) Übereinstimmend Endemann Bd. 1 S. 597 Anm. 4; Rehbein Bd. 2 S. 159 unter 12; Schollmeyer S. 162 unter b; Staudinger, Komm. z. BGB. 1907 Bd. 1 S. 411 II, 1 c; ähnlich auch Dertmann zu § 311 Anm. 6.

[1]) vgl. § 20 der Arbeit.

[2]) vgl. Dernburg, BGB. Bd. 2, 2 S. 148.

[3]) vgl. Dernburg, BGB. Bd. 2, 2 S. 148.

Zu diesen Gruppen von Gegenständen gehören vornehmlich

1. alle diejenigen Forderungen, für deren Übertragung formloser Vertrag genügt;[4])

2. diejenigen beweglichen Sachen, die der Übernehmer beim Vertragsabschlusse bereits im Besitze hat;[5])

3. ferner gehören hierher die Fälle, in denen bei beweglichen Sachen die Abtretung des Herausgabeanspruchs zur Übertragung des Eigentums genügt.[6])

Der Tatbestand des constitutum possessorium kann weniger in Frage kommen.[7])

II. Von der Vermögensübernahme werden nur diejenigen Gegenstände betroffen, die zur Zeit des Vertragsabschlusses das Vermögen des Veräußerers ausmachten, diese aber regelmäßig alle, auch wenn die Parteien von ihrem Vorhandensein beim Vertragsabschlusse nichts wußten.

Für gewisse Gegenstände bestehen jedoch Ausnahmen.

1. So namentlich für diejenigen, die sich der Veräußerer ausdrücklich vorbehalten hat oder die sonst durch Vertrag ausdrücklich ausgenommen sind. Falls auch nach dem eben Ausgeführten zu ihrer Übertragung ein besonderer Akt nicht notwendig wäre, so gehen sie dennoch mit Abschluß des obligatorischen Vertrages nicht mit über. Als stillschweigend vorbehalten wird man regelmäßig die zum persönlichen Gebrauche des Veräußerers bestimmten Gegenstände ansehen dürfen, wie z. B. notwendige Kleidungsstücke.

2. Nicht zu übertragen sind ferner diejenigen Vermögensgegenstände, die durch Rechtsgeschäft nicht übertragen werden können, deren Übertragung also aus rechtlichen Gründen unmöglich ist. Hierher zählen gewisse dingliche Rechte, wie Nießbrauch,[8]) beschränkt persönliche Dienstbarkeiten,[9]) ferner Forderungsrechte, die der Pfändung nicht unterliegen;[10]) nicht übertragbar sind ins-

---

[4]) vgl. § 398 BGB.
[5]) vgl. § 929 Satz 2 BGB.
[6]) vgl. § 931 BGB.
[7]) vgl. zu dem Ganzen Staub, HR. I S. 145 Anm. 27.
[8]) vgl. § 1059 BGB.
[9]) vgl. § 1092 BGB.
[10]) vgl. § 400 BGB. und dazu §§ 850—852, 859 ZPO.

besondere gewisse Ansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnisse,[11]) aus unerlaubten Handlungen,[12]) aus Verlobung,[13]) aus Ehe-, Eltern- und Kindesverhältnis[14]) und andere mehr.

Werden derartige an sich unübertragbare Ansprüche dagegen unter gewissen Voraussetzungen übertragbar, so gehören sie, falls diese Voraussetzungen erfüllt sind, ebenfalls zu den zu übertragenden Gegenständen.[15])

3. Endlich kann dem Veräußerer die Übertragung einzelner Vermögensgegenstände aus tatsächlichen Gründen ganz oder teilweise unmöglich sein, weil die betreffenden Gegenstände nach dem Vertragsschluß ganz oder teilweise untergegangen oder doch der Verfügungsgewalt des Veräußerers entzogen worden sind. Hat der Veräußerer oder der Übernehmer die Unmöglichkeit ihrer Übertragung zu vertreten, so greifen die weiter unten bei der Kulpahaftung der Parteien zu erörternden Regeln Platz. Ist dagegen die Unmöglichkeit eine zufällige, d. h. eine weder vom Veräußerer noch vom Übernehmer zu vertretende, so ist ersterer seiner Verpflichtung zu ihrer Übertragung im Falle ihres Untergangs nach allgemeinen Grundsätzen ledig, ohne schadensersatzpflichtig zu werden. Ob der Übernehmer dennoch seine volle Gegenleistung, falls eine solche vereinbart ist, machen muß oder einen entsprechenden Wert davon in Abzug bringen darf, hängt von dem noch nicht bezw. bereits erfolgten Gefahrübergange ab.

Die Verpflichtung zur Übertragung der seiner Verfügungsgewalt entzogenen Gegenstände, z. B. verloren gegangener, bleibt für den Veräußerer bestehen. Sie wird wichtig, wenn die betreffenden Gegenstände wieder in seine Verfügungsgewalt treten, geht jedoch nach allgemeinen Grundsätzen unter, wenn die betreffenden Gegenstände untergehen.

B. In sehr vielen Fällen wird ein Dritter den Untergang von Gegenständen, der im Verhältnisse des Veräußerers zum Übernehmer ein zufälliger ist, zu vertreten haben. Eine Vermögens-

---

[11]) vgl. § 717 BGB.
[12]) vgl. § 847 BGB.
[13]) vgl. § 1300 BGB.
[14]) vgl. §§ 1408, 1427 II, 1585, 1623, 1658 BGB.
[15]) vgl. z. B. § 1300 Abs. 1 u. 2.

sache ist z. B. von einem Dritten widerrechtlich vorsätzlich oder fahrlässig zerstört worden.

Die Ersatzansprüche gegen den Dritten stehen regelmäßig zunächst dem Eigentümer der zerstörten Sache, also dem Veräußerer zu,[16]) ohne Rücksicht darauf, daß für ihn eine Verpflichtung zur Übertragung der untergegangenen Sache bestanden hat, daß die Gefahr vielleicht schon auf den Vertragsgegner übergegangen ist usw. Es fragt sich, ob der Veräußerer verpflichtet ist, an Stelle der untergegangenen Sache dasjenige, was er von dem Dritten dafür erlangt hat, zu übertragen, mit anderen Worten, ob das Surrogationsprinzip gilt.

Die Einheit des Vermögens besteht in der Beziehung der Vermögensgegenstände auf dasselbe Subjekt. Aus diesem Einheitscharakter folgt, daß die Vermögenseinheit unabhängig von dem Wechsel der einzelnen Vermögensbestandteile ist, daß die Vermögenseinheit dieselbe bleibt, wenn einzelne Bestandteile ausscheiden und andere an ihre Stelle treten. Es gilt daher für das Vermögen einer Person „begrifflich" das Surrogationsprinzip. Wird nun dadurch, daß dieses Vermögen obligatorisch veräußert wird, das Surrogationsprinzip ausgeschaltet?

Der wirtschaftliche Zweck der Vermögensveräußerung ist der, den Übernehmer in die vermögensrechtliche Position des Veräußerers zu setzen, wie sie in dem Augenblicke des Vertragsschlusses ist. Ist dies nicht mehr vollkommen möglich, z. B. weil eine Vermögenssache nach dem Vertragsschlusse von einem Dritten zerstört worden ist, so verlangt es die Billigkeit, daß der Veräußerer den Vertragszweck wenigstens so vollkommen als möglich erfüllt, daß er also an Stelle des mit der Sache zugleich untergegangenen Eigentumsrechtes den ihm dafür erwachsenden Schadensersatzanspruch gewissermaßen als Fortsetzung desselben überträgt.

Aus denselben Gründen sind auch Schadensersatzansprüche wegen Verschlechterung von Sachen, Versicherungs-, Enteignungsgelder usw. zu übertragen.

C. Was die Rechte und Pflichten des Übernehmers angeht, so hat er bei der Erfüllung nach allgemeinen Grundsätzen mit-

---

[16]) vgl. z. B. § 823.

zuwirken und im Falle der entgeltlichen Vermögensübernahme die vertragliche Gegenleistung zu machen.

Ein besonderes Recht gewährt ihm der § 260 BGB. Hiernach kann er von dem Veräußerer ein Verzeichnis des Bestandes des übernommenen Vermögens und, falls Grund zu der Annahme, daß dieses Verzeichnis nicht mit der nötigen Sorgfalt festgestellt ist, besteht, von dem Veräußerer die Leistung des Offenbarungseides in der in § 260 BGB. angegebenen Form verlangen. In Angelegenheiten von geringer Bedeutung besteht eine Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides nicht.

§ 24.

Die Kulpahaftung der Parteien.

A. Der Kulpagrad, für den die Parteien haften, bemißt sich im Einzelfalle nach dem der Vermögensübernahme zugrundeliegenden Rechtsgeschäfte sowie nach den allgemeinen Regeln.

Die Kulpahaftung des Veräußerers erstreckt sich auf sein Verhalten während der Dauer des betreffenden Schuldverhältnisses, und die Frage, ob ein Umstand zu vertreten ist oder nicht, wird namentlich dann von Bedeutung, wenn infolgedessen das betreffende Schuldverhältnis nicht oder nicht gehörig erfüllt wird, da bejahendenfalls Schadensersatzansprüche, Rücktrittsrechte usw. für den Vertragsgegner entstehen können.

Von der Kulpahaftung wird die sogen. Gewährleistungspflicht, d. i. die Haftung für Rechts- und Sachmängel des zu leistenden Gegenstandes, unterschieden, die besonders geregelt ist und in den folgenden Paragraphen behandelt werden soll.

Bezüglich der Kulpahaftung des Veräußerers sei im einzelnen folgendes bemerkt:

B. I. Der Veräußerer kann sich ebenso wie derjenige, der einen Einzelgegenstand schuldet, hinsichtlich des ganzen Vermögens in vertretbarer Weise verhalten: er kann sein Vermögen ganz oder teilweise vertretbarerweise zerstören oder minderwertig machen, er kann hinsichtlich seines ganzen Vermögens ganz oder teilweise in Leistungsverzug geraten usw.

Die Folgen eines solchen Verhaltens regeln sich nach den allgemeinen Grundsätzen.[1])

II. Wie steht es aber, wenn sich der Veräußerer hinsichtlich einzelner, vom Vertrage ergriffener Gegenstände in vertretbarer Weise verhält? Entstehen daraus für den andern Teil ebenfalls rechtliche Folgen und sind es dieselben, wie die eben erwähnten?

1. Die Fragen sind grundsätzlich zu bejahen. Der rechtspolitische Zweck der Vertretungspflicht ist doch vornehmlich der, den Schuldner zur vertragsmäßigen Erfüllung des Schuldverhältnisses anzuhalten. Die Erfüllung eines Vermögensübernahmevertrages besteht nun in der Übertragung der einzelnen Vermögensgegenstände. Hinsichtlich seines Verhaltens diesen gegenüber muß man also billigerweise den Veräußerer für einen den Umständen angemessenen Kulpagrad haften lassen, da ja diese Gegenstände auf den Übernehmer übertragen werden sollen. Dem bösen Willen des Veräußerers wäre sonst Tür und Tor geöffnet.

Überdies wird das schuldhafte Verhalten des Veräußerers bezüglich einzelner Gegenstände stets ein solches bezüglich des Vermögensganzen enthalten.

2. a) Hat der Veräußerer Vermögensgegenstände nach Abschluß des obligatorischen Vertrages Dritten übertragen, so macht er sich zweifellos dem Übernehmer gegenüber schadensersatzpflichtig, wenn die Veräußerung eine unentgeltliche war, es sei denn, daß Anstand und gute Sitte sie gebot.

b) Hat er die betreffenden Gegenstände entgeltlich veräußert, so ist es zweifelhaft, ob er auf Grund des Surrogationsprinzips statt ihrer das dafür Erlangte zu leisten hat oder schadensersatzpflichtig wird. Die Frage ist besonders wichtig für den Fall, daß die erlangten Äquivalente weniger wert sind als die veräußerten Gegenstände. Nach richtiger Meinung ist der Wert der veräußerten Gegenstände zu ersetzen.[2])

c) Anders allerdings, wenn die betreffenden Gegenstände ihrer wirtschaftlichen Beschaffenheit nach zur Veräußerung bestimmt sind,

---

[1]) vgl. bezüglich der gegenseitigen Verträge insbes. §§ 325, 326, im übrigen §§ 280ff. BGB.

[2]) vgl. Oertmann zu § 281 Anm. 1d S. 102 und die dort Zitierten.

wie etwa die Waren eines Warenlagers. Wegen ihrer Veräußerung kann er nur dann zur Rechenschaft gezogen werden, wenn in der Art und Weise der Veräußerung ein vertretbares Verhalten zu erblicken ist, wenn er z. B. die Waren zu billig oder auf Kredit an einen Kreditunwürdigen abgegeben hat.

C. Für die Kulpahaftung des Übernehmers gilt Entsprechendes.

§ 25.

Die Rechts- und Sachmängelhaftung des Veräußerers.

Bei dem Kaufe hat das Bürgerliche Gesetzbuch in den §§ 434 ff. und 459 ff. eine sogen. Gewährleistungspflicht des Verkäufers, d. h. eine Haftung für Rechts- und Sachmängel des Kaufobjektes statuiert. Auf andere entgeltliche Verträge, zu denen auch die Gesellschaft gehören kann,[1] finden die genannten Paragraphen entsprechende Anwendung.[2]

Die Gewährleistungspflicht des Schenkers wird in den §§ 523, 524 BGB. geregelt. Auch hier greifen unter Umständen die Gewährleistungsgrundsätze des Kaufes entsprechend Platz.

A. I. Wird ein Gegenstand, dem ein Mangel im Rechte anhaftet, in Erfüllung eines auf seine Veräußerung gerichteten Vertrages übertragen, so liegt eine unvollständige Erfüllung dieses Vertrages vor.[3]

Wenn der Erwerber den Gegenstand entgeltlich erworben hat, stehen ihm nach § 440 Abs. 1 die Rechte aus den §§ 320 bis 327 zu, welche Paragraphen von dem gegenseitigen Vertrage im allgemeinen und seiner gänzlichen oder teilweisen Nichterfüllung handeln.

Ist der veräußerte Gegenstand ein Recht an einer beweglichen Sache, das zu ihrem Besitze berechtigt, oder eine bewegliche Sache, so hat er außerdem die Rechte aus dem § 440 Abs. 2—4.[4]

---

[1] vgl. Dernburg, BGB. Bd. 2, 2 § 357 IV, 3 S. 614; Oertmann S. 324.

[2] vgl. §§ 445, 493 BGB.

[3] vgl. Dernburg, BGB. Bd. 2, 2 § 179 S. 48 und § 181 S. 51.

[4] vgl. §§ 440 Abs. 2—4, 441.

Eine abweichende Regelung ist für gewisse Fälle der Schenkung in § 523 Abs. 1 getroffen.

Kannte der Erwerber den Rechtsmangel, so entfällt die Gewährleistungspflicht des Veräußerers.[5])

II. Als Mängel im Rechte gelten im allgemeinen[6]) dingliche Rechte jeder Art und ferner persönliche Ansprüche, welche von Dritten gegen den Erwerber geltend gemacht werden können, wie z. B. die Rechte des Mieters aus § 571 und des Pächters aus § 581 in Verbindung mit § 571.

Es finden sich in den §§ 435—438 BGB. noch einige Sondervorschriften für Rechtsmängel bei bestimmten Gegenständen. Da aber das Vermögen als solches darunter nicht aufgeführt wird, interessieren diese Bestimmungen hier nicht.

B. Die Haftung für Mängel im Rechte bezieht sich auf Gegenstände jeder Art,[7]) also auch auf ein Vermögen.

I. 1. a) Bezüglich der obligatorischen Ansprüche Dritter, die gegen den Übernehmer geltend gemacht werden können, liegt der Gedanke an die Rechte nahe, die den Gläubigern des Veräußerers gegen den Übernehmer aus § 419 zustehen. Da besagte Rechte kraft Gesetzes entstehen, können sie als Rechtsmängel in diesem Sinne nicht in Betracht kommen, zumal ihr Entstehen dem Übernehmer bekannt sein dürfte.[8])

b) Ein Gebot der Billigkeit erfordert jedoch, den Anspruch eines Gläubigers dann als Rechtsmangel gelten zu lassen, wenn er auf Übertragung des ganzen Vermögens oder eines ideellen Teiles desselben, oder wenn er auf Belastung desselben oder eines ideellen Teiles desselben mit einem Nießbrauche geht. Die Verpflichtungen des Veräußerers, sein Vermögen einerseits dem A und andererseits dem B zu übertragen bezw. zugunsten des B mit einem Nießbrauche zu belasten, können genau genommen nur dann kollidieren, wenn sie sich auf dasselbe „gegenwärtige" Ver-

---

[5]) vgl. §§ 439, 523 BGB.

[6]) vgl. Dernburg, BGB. II, 2 § 180; Oertmann Anm. 1 u. 2 zu § 434 S. 327/28.

[7]) vgl. Dernburg, BGB. Bd. 2, 2 § 180 I S. 48.

[8]) vgl. §§ 439, 523 BGB.

mögen beziehen, d. h. wenn sie gleichzeitig entstanden sind. Solche Fälle sind denkbar, ohne daß dabei dem Veräußerer eine dolose Handlungsweise vorgeworfen werden könnte, da der für die Form der Verträge maßgebende § 311 weder gleichzeitige noch gar persönliche Anwesenheit der Parteien beim Vertragsschlusse verlangt.[9])

2. Gegenstand der Miete kann das Vermögen nicht sein, da Miete nur an beweglichen Sachen möglich ist,[10]) wohl aber Gegenstand eines Pachtvertrages.[11]) Daher können die Rechte des Vermögenspächters aus § 571 in Verbindung mit § 581 dem Übernehmer gegenüber einen Rechtsmangel des übernommenen Vermögens darstellen.

II. Wohl das einzige dingliche Recht, das nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch an einem Vermögen vorkommt, ist der Nießbrauch.[12])

1. Nach § 310 ist ein Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, sein künftiges Vermögen oder einen Bruchteil desselben mit einem Nießbrauch zu belasten, nichtig. Wohl ist ein solcher Vertrag hinsichtlich des gegenwärtigen Vermögens oder eines Bruchteiles desselben möglich.[13]) Die Bestellung des Nießbrauches an einem Vermögen geschieht durch Bestellung des Nießbrauches an den einzelnen Vermögensgegenständen.[14]) Wirtschaftlich kommt die Summe der Nießbrauche an den einzelnen Gegenständen dem rechtlich unmöglichen Nießbrauche am Vermögen als solchem gleich, so daß sich die Ausdrucksweise „Nießbrauch an einem Vermögen" rechtfertigt. Wird der Nießbrauch am Vermögen zur Zeit des Abschlusses des obligatorischen Vermögensveräußerungsvertrages einem Dritten bestellt, so bildet dieser Nießbrauch gewissermaßen einen Rechtsmangel des Vermögens als solchen. Ein dolоses

---

[9]) Beispiel: Der Veräußerer hat durch bevollmächtigte Vertreter gleichzeitig mit A und B über den Verkauf seines Vermögens verhandelt; beide Vertreter werden gleichzeitig mit A bezw. B einig und schließen zur selben Zeit einen gültigen Vermögenskauf ab; der Verkäufer erhält zuerst von dem mit A geschlossenen Kaufe Kenntnis und überträgt dem A sein Vermögen; B macht später Ansprüche aus § 419 gegen A geltend.

[10]) vgl. § 535 BGB.

[11]) vgl. Oertmann S. 551 unter 4 letzter Absatz.

[12]) vgl. §§ 311, 1085 ff. BGB.

[13]) vgl. § 311 BGB.

[14]) vgl. § 1085 BGB. und § 15 der Arbeit.

Handeln braucht dem Veräußerer nicht notwendig zur Last zu fallen (vgl. das Beispiel in Anm. 9).

2. Hat der Veräußerer schon vor der Zeit des Vertragsabschlusses einen Nießbrauch an seinem Vermögen bestellt, so besteht dieser Nießbrauch nicht an seinem veräußerten gegenwärtigen Vermögen, sondern nur an denjenigen Vermögensgegenständen, die zur Zeit der Nießbrauchbestellung sein „gegenwärtiges" Vermögen bildeten. In Betracht kommen diese belasteten Gegenstände nur, soweit sie jetzt noch zu dem Vermögen gehören.

Sind zufällig alle Gegenstände des veräußerten Vermögens mit Gegenständen des Vermögens, das seinerzeit mit einem Nießbrauche belastet wurde, identisch, so besteht tatsächlich ein Nießbrauch an dem veräußerten gegenwärtigen Vermögen, der sich in seinen Wirkungen in nichts von einem zur Zeit des Abschlusses des Vermögensveräußerungsvertrages am Vermögen bestellten Nießbrauche unterscheidet. Ähnliches gilt unter entsprechenden Voraussetzungen von einem nach Abschluß, aber vor Erfüllung des Veräußerungsvertrages am Vermögen bestellten Nießbrauche.

Auch in diesen Fällen liegt m. E. ein Mangel im Rechte vor.

3. Es ist meiner Ansicht nach nicht verfehlt, einen solchen Mangel im Einzelfalle auch dann anzunehmen, wenn nur die meisten bezw. wertvollsten Vermögensgegenstände einem Nießbrauche unterliegen, oder, negativ ausgedrückt, wenn nur einzelne bezw. wertlosere Gegenstände einem Nießbrauche nicht unterliegen. Voraussetzung ist jedoch, daß der Nießbrauch so wirkungsvoll auftritt, als ob er gewissermaßen an dem Vermögen als solchem bestände.

Es läßt sich dies aus der anerkannten Tatsache folgern, daß eine vertragsmäßige Vermögensübernahme auch dann vorliegt, wenn

a) einzelne Gegenstände dem Veräußerer vorbehalten bleiben, oder

b) Übernahmeverträge bezüglich aller einzelnen Vermögensgegenstände geschlossen werden.

4. Das Nutznießungsrecht des Vaters am Kindesvermögen (§§ 1638, 1649 BGB.), dessen dingliche Natur äußerst zweifelhaft

ist, kann einen Rechtsmangel des Kindesvermögens nicht darstellen. Eine Verschenkung des Kindesvermögens verbietet der § 1641 BGB. Veräußert der Vater dasselbe mit Zustimmung des Vormundschaftsgerichts,[15]) so hört es im Augenblicke der Übertragung auf, Kindesvermögen zu sein und damit der väterlichen Nutznießung zu unterliegen. An seine Stelle tritt die vertragliche Gegenleistung. Dasselbe gilt naturgemäß von dem Nutznießungsrechte der Mutter.

Ähnlich steht es auch mit dem Nutznießungsrechte des Ehemanns am eingebrachten Gute der Frau beim Güterstande der Verwaltung und Nutznießung.

III. 1. Andere dingliche Rechte als der Nießbrauch kommen im Gebiete des Bürgerlichen Gesetzbuchs wohl kaum am Vermögen vor. Es mag jedoch Fälle geben, in denen solche gleicher Art an den meisten und wertvollsten Vermögensgegenständen bestehen, so daß wirtschaftlich ein ganz ähnlicher Effekt erzielt wird, als wenn sie am Vermögen als solchem beständen. Auch hier ist m. E. die Annahme eines Mangels im Recht begründet.

2. An dem Sondervermögen der Erbschaft sind eine Reihe von Rechtsmängeln erbrechtlicher Natur denkbar.[16])

IV. 1. Da das Vermögen keine „Sache" ist, so kann es auch grundsätzlich keine Sachmängel haben.

2. Unter entsprechenden Voraussetzungen, die in der Praxis allerdings wohl kaum vorliegen werden, wird man jedoch nach dem unter II. 3. und III. Ausgeführten konsequenterweise nicht umhin können, wenigstens theoretisch die Möglichkeit von Fällen anzuerkennen, in denen das Vermögen gewissermaßen mit einem Sachmangel behaftet erscheint. Es ist dazu vor allem nötig, daß das Vermögen überwiegend aus Sachen besteht, daß Sachmängel an den meisten oder doch den wertvollsten Vermögensgegenständen vorhanden und daß diese Sachmängel gleicher Art sind, so daß eine gewisse Einheitlichkeit der an den einzelnen Sachen bestehenden Mängel vorliegt, die ihre Behandlung als Sachmängel des Vermögens rechtfertigt. Zur Illustration diene folgendes Beispiel:

---

[15]) vgl. §§ 1643, 1822 Nr. 1 BGB.

[16]) vgl. § 2376 BGB. und § 41 der Arbeit.

Das Vermögen eines Weingutsbesitzers besteht ganz überwiegend aus Weinbergen; alle seine Weinberge sind von der Reblaus verseucht.

Es wird keineswegs verkannt, daß es im höchsten Maße zweifelhaft ist, die Weinberge als „Vermögen" des Weingutsbesitzers anzusehen.[17])

C. Daß Rechtsmängel an einem Vermögen möglich sind, ist sicher. Die rechtlichen Folgen, die sich an das Vorliegen eines solchen knüpfen, richten sich nach den Regeln des der Vermögensübernahme zugrunde liegenden Rechtsgeschäftes. Auf Einzelheiten kann verzichtet werden.

Über die Möglichkeit von Tatbeständen, die das Vermögen gewissermaßen als mit einem Sachmangel behaftet erscheinen lassen, und ihre rechtliche Behandlung mag man verschiedener Ansicht sein. M. E. müssen in solchen Fällen die Rechtssätze der Sachmängelhaftung, und zwar im Einzelfalle die des der vertragsmäßigen Vermögensübernahme zugrunde liegenden Rechtsgeschäftes in Anwendung gebracht werden.

§ 26.

Fortsetzung des vorigen Paragraphen.

A. Auch die einzelnen Vermögensgegenstände können mit Mängeln behaftet sein, die sich, falls die betreffenden Gegenstände Objekte von Einzelübernahmeverträgen wären, als Rechts- und Sachmängel qualifizierten, ohne daß das Vermögen, dessen Bestandteil sie sind, als solches an einem derartigen Mangel krankte.

Hat der Veräußerer für die Rechts- und Sachmängel der einzelnen Gegenstände einzustehen?

Wie für die bisher betrachteten Rechtssysteme, so besteht auch nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs für ihn eine Verpflichtung dazu nur dann, wenn er bezüglich dieser Gegenstände besonders Garantie übernommen oder arglistig gehandelt hat.

---

[17]) vgl. Dernburg, BGB. Bd. 2, 1 § 80 bei Anm. 5 S. 189.

Vor allem ist nämlich zu beachten, daß das Vermögen und nicht die einzelnen Vermögensstücke[1]) Vertragsgegenstand ist, daß also, wie schon wiederholt betont, die einzelnen Vermögensstücke und somit auch die ihnen anhaftenden Rechts- und Sachmängel in erster Linie überhaupt nicht zu berücksichtigen sind.

Ferner liegt schon darin, daß die Parteien einen Vertrag über ein Vermögen schließen, geradezu ein Verzicht des Übernehmers auf Gewährleistung des Veräußerers für die Rechts- und Sachmängel der einzelnen Gegenstände, da das Vermögen des Veräußerers ohne Rücksicht auf den jeweiligen Stand und die jeweilige Beschaffenheit seiner Bestandteile immer Vermögen des Veräußerers ist. Der Erwerb eines Vermögens erinnert in diesen Punkten sehr stark an den Erwerb in Bausch und Bogen, nur daß der aleatorische Charakter des Vermögensveräußerungsvertrages womöglich noch stärker ausgeprägt ist wie bei der Veräußerung in Bausch und Bogen, da er dem Vertragsgegenstande gewissermaßen begrifflich anhaftet. Für die im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht geregelte Veräußerung in Bausch und Bogen steht jedenfalls für unser heutiges Recht so viel fest, daß der Veräußerer nicht für Mängel der einzelnen in Bausch und Bogen veräußerten Gegenstände einzustehen hat, es sei denn, daß ein besonderer Garantievertrag oder auf seiner Seite Dolus vorliegt.[2])

Bei der Veräußerung einer Erbschaft, also eines Sondervermögens, ist dieser Grundsatz vom Bürgerlichen Gesetzbuch unzweideutig anerkannt worden. Die Haftung des Erbschaftsverkäufers für Mängel im Rechte wird in § 2376 auf solche Mängel beschränkt, die die Erbschaft als solche treffen und dem Erben als Erben nachteilig werden können. Die Haftung für Fehler von Erbschaftssachen wird in § 2376 Abs. 2 ausdrücklich ausgeschlossen. § 2385 dehnt diese Vorschrift auf alle Arten der Erbschaftsveräußerung aus.

---

[1]) vgl. § 19 III am Ende der Arbeit.

[2]) vgl. bezüglich des Kaufes in Bausch und Bogen: Crome Bd. 2 S. 410 oben, insbesondere Anm. 36; Dernburg, BGB. Bd. 2, 2 § 169 V, 1 S. 11 ff.; Oertmann S. 346, der eine analoge Anwendung der Grundsätze des Erbschaftskaufes billigt.

B. Bezüglich der Haftung des Übernehmers für Rechts- und Sachmängel, die den seine Gegenleistung bildenden Gegenständen anhaften und besonders im Falle des Tausches von Bedeutung werden können, bleibt es bei den allgemeinen Regeln.

Liegt ein gegenseitiger Vermögenstausch vor, besteht also die Leistung des Übernehmers in der Übertragung *seines* Vermögens, so gilt das eben Ausgeführte.

§ 27.

Die Gefahrtragung.

A. Wichtig für die Leistungspflicht der Parteien ist die Lehre von dem Übergange der Gefahr. Die Frage nach der Gefahrtragung beim gegenseitigen Vertrage ist identisch mit der Frage, ob die eine Vertragspartei ihre volle vertragliche Gegenleistung zu machen braucht oder nicht, wenn die Leistung der anderen Partei kasuell ganz oder teilweise unmöglich wird. Bei der Schenkung kann man von einer Gefahrtragung in diesem Sinne nicht sprechen.[1])

Besondere allgemeine Regeln über die Gefahrtragung beim Vermögensveräußerungsvertrage enthält das Bürgerliche Gesetzbuch nicht. Der Gedanke liegt nahe, die für das der Übernahme zugrunde liegende Rechtsgeschäft geltenden Bestimmungen über den Gefahrübergang im Einzelfalle für anwendbar zu erklären, so z. B. für den Vermögenskauf die §§ 446 ff.

§ 446 setzt fest, daß die Gefahr einer verkauften Sache mit ihrer Übergabe auf den Käufer übergehe. Abweichungen sind z. B. beim Verkaufe von Grundstücken unter Umständen gegeben[2]) usw. In § 450 werden die genannten Paragraphen für den Fall des Verkaufes eines Rechts analog anwendbar erklärt.

Das Vermögen als solches ist aber weder ein Recht, das zediert, noch eine Sache, die tradiert werden kann. Seine Übertragung ist vielmehr nur durch die Übertragung seiner einzelnen Bestandteile möglich. Gegen die Auffassung, die mit der Gefahr

---

[1]) vgl. § 8 der Arbeit.

[2]) vgl. §§ 446 Abs. 2 und 447 BGB.

des Vermögens identische Gefahr der einzelnen Vermögensgegenstände gehe bezüglich der einzelnen Gegenstände nach den für diese im einzelnen Falle geltenden Regeln über, wenn die Gefahr aller einzelnen Gegenstände übergegangen sei, sei auch die Gefahr des Vermögens übergegangen, sprechen theoretische und praktische Gründe.

Zunächst ist das Vermögen als solches einheitlicher Vertragsgegenstand. Man müßte also auch annehmen, daß die Gefahr der einzelnen, das Vermögen bildenden Gegenstände zufolge ihrer Zusammenfassung zu dem Vermögensganzen als eine einheitliche Gefahr in einem Augenblicke übergehe. Andererseits wollte man lehren, die Gefahr der einzelnen Vermögensgegenstände gehe zu verschiedenen Zeiten über, so bildeten die vielen einzelnen Gefahrübergänge für die Praxis einen unerquicklichen, leicht zu Verwirrungen führenden Zustand.

B. Bei der Veräußerung einer Erbschaft, also eines Sondervermögens, hat das Bürgerliche Gesetzbuch allgemein festgesetzt, daß „die Gefahr des zufälligen Unterganges oder einer zufälligen Verschlechterung der Erbschaftsgegenstände" mit Abschluß des Vertrages auf den Übernehmer übergehen soll.[3])

Diese Bestimmung, die tatsächlich im allgemeinen zu demselben Resultate führt wie der römische Satz „periculum est emptoris", regelt den Gefahrübergang in einer einfachen, für die Praxis wohltuenden Weise. Es dürften m. E. keine Bedenken bestehen, den in ihr für einen speziellen Fall der vertragsmäßigen Vermögensübernahme ausgesprochenen Grundsatz mit auch seiner praktischen Brauchbarkeit wegen auf alle Arten der vertragsmäßigen Vermögensübernahme auszudehnen.[4])

C. Verpflichtet sich dagegen jemand zur Übertragung nicht seines Vermögens, sondern der einzelnen sein Vermögen bildenden Gegenstände, so finden im Zweifel die eben ausgeführten Regeln

---

[3]) vgl. §§ 2380, 2385 BGB.

[4]) Ebenso Crome Bd. 2 § 144 II, 2b S. 31, § 213, 3b S. 420; Oertmann S. 36 Anm. 6 zu § 446 erklärt für den Kauf in Bausch und Bogen hinsichtlich des Gefahrüberganges die Normen des Erbschaftskaufes für entsprechend anwendbar; um so mehr rechtfertigt sich ihre entsprechende Anwendung auf die vertragsmäßige Vermögensübernahme.

keine Anwendung, wenngleich auch hier eine vertragsmäßige Vermögensübernahme vorliegt. Die Gefahr geht alsdann m. E. im Zweifel nach den für die betreffenden Veräußerungsgeschäfte geltenden Grundsätzen bei jedem Gegenstande besonders über.

Der Grund dafür liegt darin, daß die Bestimmungen über den Gefahrübergang dispositives Recht sind und die Parteien dadurch, daß sie Übernahmeverträge bezüglich der einzelnen Vermögensgegenstände schließen, zu erkennen geben, sie wollten, soweit es angängig sei, das für die Einzelübernahmeverträge geltende Recht angewandt wissen, nicht die für den obligatorischen Vermögensübernahmevertrag geltenden Bestimmungen.[5])

§ 28.

Der Übergang der Nutzungen und Lasten.

Im römischen und gemeinen Rechte galt der Satz: cuius est periculum eius est commodum.

Die Nachwirkungen dieses Prinzipes lassen sich im Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht verleugnen, wenngleich die Motive[1]) betonen, daß durch die Regelung des Übergangs der Nutzungen bei der Kaufsache im römischen Sinne (§ 445) die allgemeine Gültigkeit des römischen Grundsatzes nicht habe anerkannt werden sollen. Immerhin ist der Satz: cuius est periculum eius est commodum auch für das Bürgerliche Gesetzbuch von Bedeutung, wenn auch vielleicht nicht in dieser Allgemeinheit.[2]) Geltung hat er nach Crome[3]) namentlich bei solchen Schuldverhältnissen, die auf Verschaffung von Gegenständen gerichtet sind, die dem Gläubiger bisher fremd waren, z. B. bei Kauf, Tausch usw. So bestimmt denn das Bürgerliche Gesetzbuch in § 446 für die bewegliche Kaufsache, daß mit der Übergabe, also mit dem Zeitpunkte des Gefahrüberganges, dem Käufer ihre Nutzungen gebühren. So

---

[5]) vgl. auch § 14 der Arbeit.

[1]) Bd. 2 S. 325.

[2]) Crome Bd. 2 § 144 Anm. 6 S. 29; Dernburg, BGB. Bd. 2, 2 § 175 I S. 33; Oertmann S. 344 unter 3.

[3]) Bd. 2 § 144 S. 30 unter b.

bestimmt das BGB. in §§ 2380, 2385, daß dem Erbschaftsübernehmer von der Zeit des Vertragsschlusses, also der Zeit des Gefahrüberganges ab die Nutzungen der Erbschaft gebühren.

Da wir oben den Gefahrübergang bei der vertragsmäßigen Vermögensübernahme allgemein in den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses verlegt haben, so gewähren wir auch von diesem Zeitpunkte ab — bei der Vermögensübernahme handelt es sich ebenfalls um ein Schuldverhältnis, „das auf Verschaffung von dem Gläubiger bisher fremden Gegenständen gerichtet ist" — dem Übernehmer einen Anspruch auf die Nutzungen des übernommenen Vermögens. Die analoge Anwendung der §§ 2380, 2385 führt zu dem nämlichen Ergebnisse.

II. Nun handelt es sich hier um dispositives Recht. Es kann also der Zeitpunkt, von dem ab die Nutzungen dem Übernehmer gebühren, von den Parteien ausdrücklich oder stillschweigend anders bestimmt werden. Das in § 27 der Arbeit in dem Teile C Ausgeführte findet entsprechende Anwendung.

B. I. Die Kehrseite des eben erörterten Prinzipes ist, daß derjenige, dem die Nutzungen eines Gegenstandes zustehen, auch die Lasten dieses Gegenstandes zu tragen hat. Diesem äußerst billigen Grundsatze begegnen wir im Bürgerlichen Gesetzbuch vielfach,[4]) und es bestehen m. E. keine Bedenken, ihn allgemein auf die Fälle der vertragsmäßigen Vermögensübernahme auszudehnen. Für die vertragsmäßige Erbschaftsübernahme ist er überdies in den §§ 2380, 2385 vom Gesetze ausdrücklich anerkannt.

II. Auch hier handelt es sich um dispositives Recht. Das unter A II bezw. in § 27 der Arbeit unter C Ausgeführte gilt entsprechend.

§ 29.

Die Haftung des Übernehmers für die Schulden des Veräußerers im inneren Verhältnisse.

Wohl den umstrittensten Punkt bei der vertragsmäßigen Vermögensübernahme bildete im früheren Rechte die Frage, ob

[4]) vgl. z. B. §§ 446, 1047, 1385, 1386, 1654 . . ., 2380, 2385 usw.; vgl. auch Mot. Bd. 2 S. 325.

der Übernehmer den Gläubigern des Veräußerers für dessen Schulden hafte.

Für das innere Verhältnis zwischen Veräußerer und Übernehmer war man sich, wenn nichts Besonderes bezüglich der Schulden ausgemacht worden war, sozusagen einig darüber, daß sich der Übernehmer stillschweigend zu ihrer Tragung hat verpflichten wollen. Dieser Ansicht ist auch für das Bürgerliche Gesetzbuch beizustimmen.[1]) Man wird alsdann auf seiten des Übernehmers eine Erfüllungsübernahme im Sinne des § 329 BGB. anzunehmen berechtigt sein.

Die Haftung des Erbschaftsübernehmers dem Veräußerer gegenüber für die auf der Erbschaft ruhenden Schulden ist in den §§ 2378, 2379 u. 2385 BGB. festgelegt.

Vielleicht ließe sich die Verpflichtung des Übernehmers zur Tragung der Schulden des Veräußerers im inneren Verhältnisse auch aus folgenden Erwägungen herleiten.

A. I. Nach der von uns für das Bürgerliche Gesetzbuch vertretenen deutschrechtlichen Auffassung setzt sich das Vermögen nicht aus Aktiven und Passiven als rechtlich gleichwertigen Bestandteilen zusammen, sondern es wird lediglich durch die Aktiven gebildet, während die Passiven als auf dem Vermögen ruhende Last anzusehen sind.[2]) Als derartige Vermögenslasten können nur diejenigen Schulden in Frage kommen, deren Berichtigung aus dem Vermögen zu erfolgen hat, nicht also etwa die Verpflichtungen, die der Vermögensinhaber in Person zu erfüllen hat, wie z. B. Dienstleistungen aus einem Dienstvertrage usw. Falls aus solchen Verbindlichkeiten aber z. B. Schadensersatzforderungen gegen ihn entstehen, so bilden diese eine Last des Vermögens, da ihre Tilgung aus dem Vermögen zu erfolgen hat.

---

[1]) Planck zu § 419 Anm. 3; Schollmeyer zu § 419 Anm. 5.

[2]) Ebenso Binder, Die Rechtsstellung des Erben Bd. 1 S. 9ff.; Birkmeyer (für das römische und gemeine Recht) S. 1ff.; Dernburg, BGB. Bd. 1 § 103 VI; Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft 1901 S. 310; Kipp in Windscheid, Pand. Bd. 1 § 42 Anm. 3; offenbar auch Kohler, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 22 S. 17ff.; a. M. Crome Bd. 1 S. 98; Endemann Bd. 1 § 50 Anm. 14 S. 229; Matthiaß Bd. 1 S. 166; Rehbein Bd. 2 S. 159 unter 12; Schollmeyer zu § 311 Anm. 2; anscheinend auch Oertmann, Arch. f. bürgerl. R. Bd. 21 S. 142.

II. Nehmen wir an, daß die Schulden des Veräußerers als Lasten im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs aufzufassen sind — § 103 BGB., der nur von den Lasten einer Sache oder eines Rechts handelt, gibt keinen Aufschluß —, so ergibt sich, daß aus diesem Gesichtspunkte der Übernehmer im inneren Verhältnis zur Tragung der Veräußererschulden im Zweifel verpflichtet ist, und zwar von dem Augenblicke an, von dem ihm die Nutzungen gebühren, d. i. regelmäßig vom Vertragsschlusse an. Zur Konstruktion dieser Verpflichtung bedürfte es alsdann nicht der Vermutung, daß der Übernehmer durch sein Stillschweigen sich zur Schuldentragung habe verpflichten wollen, sondern es genügte, daß keine Parteiabmachungen bezüglich der Schulden getroffen worden sind.

B. I. Für die Auffassung der Schulden als Lasten im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs sprechen m. E. folgende Erwägungen.

Nutzungen einerseits und Lasten andererseits sind in gewissem Sinne Korrelate, und zwar steht der Umfang der Lasten, die der Berechtigte zu tragen hat, in einem allerdings selten zahlenmäßig ausdrückbaren Verhältnisse zu den Nutzungen, die ihm gebühren.

Wie dem Eigentümer einer Sache als Eigentümer die Nutzungen dieser Sache in weitestem Umfange und im weitesten Sinne gebühren, so hat er auch in dem nämlichen Verhältnisse die Lasten der Sache zu tragen, ebenfalls im weitesten Umfange und Sinne.

Der Nießbraucher einer Sache dagegen, dem diese Sache im Verhältnis zum Eigentümer weniger Vorteile gewährt, hat auch weniger mit der Sache verbundene Nachteile zu tragen (vgl. z. B. § 1047) als der Eigentümer.

Selbst wenn jemand an einer Sache nur obligatorische Rechte hat, ihm also im Verhältnisse zu Eigentümer und Nießbraucher die Sache nur wenige Vorteile bietet, kommt dieses Prinzip zum zum Durchbruche. So hat, um ein augenfälliges Beispiel zu wählen, der Mieter eines Tieres die Futterkosten zu tragen (§ 547 Abs. 2), so hat der Entleiher die gewöhnlichen Kosten der Erhaltung der entliehenen Sache zu tragen (§ 601) usw.

Mögen auch im Einzelfalle unserem Prinzipe fernliegende rechtspolitische Momente auf die Normierung dieser Bestimmungen

von Einfluß gewesen sein, jedenfalls läßt sich für das Bürgerliche Gesetzbuch der Grundgedanke nicht leugnen, daß, ganz allgemein ausgedrückt, derjenige, welcher die Vorteile eines Gegenstandes in einem gewissen Maße genießt, auch in gewissem Maße die mit dem Gegenstande verbundenen Nachteile zu tragen hat. Das Verhältnis der Vorteile zu den Nachteilen ist allerdings nur in den beiden extremsten Fällen ein greifbares; derjenige, der die volle rechtliche Herrschaft über eine Sache ausübt, dem also die Nutzungen dieser Sache grundsätzlich in ihrer Totalität zustehen, hat auch die Lasten in ihrer Totalität zu tragen. Ferner derjenige, der an einer Sache in keiner Weise berechtigt ist, hat grundsätzlich auch keine mit der Sache verbundene Nachteile zu tragen.

Die Verpflichtung zur Tragung der Lasten wird übrigens regelmäßig, wenn nicht besondere Umstände hinzukommen, namentlich diesbezügliche Vorschriften bestehen, Dritten gegenüber nach allgemeinen Grundsätzen keine Wirkungen äußern, sich vielmehr auf das innere Verhältnis der beiden Teile beschränken.

II. Wie steht es mit den auf dem Vermögen als Lasten ruhenden Schulden?

Der „Vermögensinhaber" genießt rechtlich die denkbar weitesten Vorteile von seinem Vermögen. Er hat daher auch alle Nachteile, die sich an sein Vermögen knüpfen, zu tragen, namentlich die auf ihm ruhenden Schulden zu tilgen. Verpflichtet er sich zur Übertragung seines Vermögens, so gebühren dem Übernehmer, wie wir oben gesehen haben, vom Vertragsabschlusse an die Nutzungen des Vermögens in ihrer Totalität. Er hat unserer Ansicht nach aus diesem Grunde von diesem Zeitpunkte an auch die Lasten des Vermögens zu tragen.

III. Die Verpflichtung des Übernehmers zur Tragung der Lasten erstreckt sich nur auf wahre Vermögenslasten, also, was die Schulden angeht, nur auf solche Verbindlichkeiten des Veräußerers, deren Tilgung aus dem Vermögen zu erfolgen hat (vgl. oben unter A I). Regelmäßig wird sie sich als Erfüllungsübernahme im Sinne des § 329 BGB. darstellen.

C. Da es sich hier um dispositives Recht handelt, so kann die interne Haftung des Übernehmers für die Veräußererschulden

naturgemäß durch Parteiabmachung ausgeschlossen oder geändert werden, und zwar auch stillschweigend.[3]) Beim Vermögenskaufe wird sich in vielen Fällen aus dem Kaufpreise der diesbezügliche Parteiwille erkennen lassen.

D. Für den Fall der Erbschaftsveräußerung ist die Haftung für die auf der Erbschaft ruhenden Schulden im inneren Verhältnisse dem Übernehmer durch die §§ 2378, 2379 u. 2385 auferlegt, eine Regelung, die sich ebenfalls aus dem unter B Ausgeführten erklären ließe.

§ 30.

Die Haftung des Übernehmers für die Schulden des Veräußerers nach außen.

A. Heftiger Streit herrschte in den bisherigen Rechten, namentlich im gemeinen, darüber, ob der Übernehmer für die Schulden des Veräußerers dessen Gläubigern gegenüber direkt hafte. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat das Verdienst, diesen Streit für sein Geltungsgebiet gegenstandslos gemacht zu haben, indem es in § 419 durch positive Vorschrift die direkte Haftung des Übernehmers den Gläubigern des Veräußerers gegenüber festsetzte. § 419 lautet:

> „Übernimmt jemand durch Vertrag das Vermögen eines anderen, so können dessen Gläubiger, unbeschadet der Fortdauer der Haftung des bisherigen Schuldners, von dem Abschlusse des Vertrages an ihre zu dieser Zeit bestehenden Ansprüche auch gegen den Übernehmer geltend machen.
>
> Die Haftung des Übernehmers beschränkt sich auf den Bestand des übernommenen Vermögens und die ihm aus dem Vertrage zustehenden Ansprüche. Beruft sich der Übernehmer auf die Beschränkung seiner Haftung, so finden die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1991 entsprechende Anwendung.

---

[3]) vgl. §§ 14, 27 unter C der Arbeit.

Die Haftung des Übernehmers kann nicht durch Vertrag zwischen ihm und dem bisherigen Schuldner ausgeschlossen oder beschränkt werden".

B. I. Die direkte Haftung des Übernehmers den Gläubigern des Veräußerers gegenüber beginnt demnach mit Abschluß des Vertrages. Mehrfach ist bereits erwähnt worden, daß das Bürgerliche Gesetzbuch keinen allgemeinen, dinglich wirkenden Vermögensveräußerungsvertrag kennt. In § 419 kann daher nur der Abschluß des obligatorischen Vermögensveräußerungsvertrages gemeint sein, mit dem die Haftung einsetzt, gleichgültig ob dem Übernehmer bereits gewisse Vermögensgegenstände übertragen worden sind oder nicht. Eine solche Regelung mag zwar hart erscheinen, war jedoch zur Vermeidung von Verwirrungen notwendig.[1])

II. Die Haftung ist zwingend und kann, wie ausdrücklich in § 419 Abs. 3 hervorgehoben wird, durch Vereinbarung zwischen Übernehmer und Veräußerer weder ausgeschlossen noch beschränkt werden. Sie tritt also in allen Fällen der vertragsmäßigen Vermögensübernahme ein, ohne Rücksicht darauf, ob die Parteien einen einzigen Veräußerungsvertrag bezüglich des Vermögensganzen oder Einzelveräußerungsverträge bezüglich der einzelnen Vermögensgegenstände geschlossen haben.[2])

Wir haben es demnach mit einer gesetzlichen Schuldübernahme zu tun, und zwar mit einer kumulativen, wie sich aus den Worten „unbeschadet der Fortdauer der Haftung des bisherigen Schuldners" ergibt.[3]) Übernehmer und Veräußerer sind im Verhältnis zu den Gläubigern des letzteren Gesamtschuldner.

Diesem Gesamtschuldverhältnisse ist eigentümlich, daß der § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB. im Zweifel keine Anwendung findet. Vielmehr hat, wie oben ausgeführt, der Übernehmer im inneren Verhältnisse die Schulden des Veräußerers regelmäßig allein zu tragen.[4])

---

[1]) vgl. Mot. Bd. 2 S. 151/52.

[2]) vgl. § 19 der Arbeit unter III und die in Anm. 8 u. 9 zu § 19 zit. Entscheidungen; Planck Anm. 4 zu § 419; Schollmeyer S. 412 unter 1 zu § 419.

[3]) Oertmann zu § 419; Planck zu § 419 Anm. 1; Schollmeyer S. 412 unter Nr. 3.

[4]) Planck Anm. 3 zu § 419; Rehbein Bd. 2 zu § 419 S. 437 unter 35; Schollmeyer Anm. 5 zu § 419.

III. Der Augenblick des Vertragsabschlusses ist wie für die Entstehung des Gesamtschuldverhältnisses, so auch für den Kreis der Gläubiger des Veräußerers, denen nunmehr der Übernehmer als Gesamtschuldner mit haftet, von Bedeutung. Es können nämlich von der Zeit des Vertragsabschlusses an alle Gläubiger des Veräußerers, die es zur Zeit des Vertragsabschlusses waren — also auch die, deren Vorhandensein dem Übernehmer oder Veräußerer beim Vertragsabschlusse unbekannt war —, diejenigen klagbaren Ansprüche gegen den Übernehmer geltend machen, welche ihnen zur Zeit des Vertragsabschlusses gegen den Veräußerer zustanden. Für Leistungen, die der Veräußerer in Person vorzunehmen hat, haftet der Übernehmer nicht, wohl aber z. B. für Schadensersatzansprüche, die aus einem solchen Schuldverhältnisse gegen den Veräußerer entstehen.

Er haftet auch für Ansprüche, die zur Zeit des Vertragsabschlusses bedingt oder befristet waren.[5])

Ihm stehen jedoch alle Einreden zu, welche der Veräußerer geltend zu machen imstande ist; insbesondere kann er mit Forderungen des übernommenen Vermögens aufrechnen, wie überhaupt für den Inhalt der Schuld des Übernehmers der Stand der Schuld des Veräußerers jeweils maßgebend ist.[6])

IV. Wie bereits mehrfach erwähnt, kann die Haftung des Übernehmers Dritten gegenüber durch Abrede zwischen Veräußerer und Übernehmer nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden. Dadurch wird jedoch die Gültigkeit einer solchen Abrede für das interne Verhältnis selbstredend nicht berührt. Eine Änderung der Haftung des Übernehmers durch Vereinbarung mit dem Veräußerer ist jedoch dann möglich, wenn die Gläubiger bezw. der in Frage kommende Gläubiger damit einverstanden ist. Sie ist naturgemäß auch durch Vertrag zwischen Übernehmer und den Gläubigern nach allgemeinen Grundsätzen herbeizuführen. In solchen Fällen greifen die Regeln von der Schuldübernahme Platz.[7])

---

[5]) vgl. Oertmann Anm. 4 zu § 419.

[6]) vgl. Oertmann Anm. 4 zu § 419; Rehbein Bd. 2 zu § 419 S. 435 unter 31.

[7]) vgl. Oertmann Anm. 2 u. 7 zu § 419.

V. Die Reihenfolge, in der der Übernehmer die Gläubiger des Veräußerers befriedigen will, steht ihm frei. In der Mehrzahl der Fälle, in der die Aktiven des übernommenen Vermögens die Passiven übersteigen werden,[8]) werden sich schwerlich aus diesem Gesichtspunkte Schwierigkeiten ergeben. Anders allerdings, wenn das übernommene Vermögen zur Tilgung der auf ihm lastenden Schulden nicht ausreicht und der Übernehmer sich auf die Beschränkung seiner Haftung beruft, so daß nicht alle Gläubiger volle Befriedigung erhalten. Hiervon soll in den folgenden Paragraphen die Rede sein.

C. Die Stellung des Veräußerers seinen Gläubigern gegenüber wird durch den Eintritt der Übernehmerhaftung nicht berührt. Der Veräußerer haftet demnach seinen Gläubigern nach wie vor weiter. Der Ausdruck des Gesetzes in § 419 „bisheriger Schuldner" kann daher leicht zu Mißverständnissen führen.[9]) Mit Tilgung einer Schuld durch den Übernehmer wird jedoch selbstredend der Veräußerer hinsichtlich dieser Schuld frei.

In negativer Hinsicht sei erwähnt, daß der Veräußerer von seiner Haftung nicht etwa nach Ablauf eines gewissen Zeitraums frei wird; anders z. B. § 26 HGB.

Er wird auch nicht dadurch frei, daß die Gläubiger von dem Übernehmer Zahlung verlangen oder Teilzahlungen annehmen.[10])

§ 31.

Die beschränkte Haftung des Übernehmers.

A. I. Regelmäßig wird zwar das übernommene Vermögen zur Deckung der auf ihm lastenden Schulden ausreichen; immerhin kann jedoch der Fall eintreten, daß es überschuldet ist. Der Übernehmer haftet zwar nach der positiven Vorschrift des § 419 allen Gläubigern des Veräußerers für ihre Ansprüche. Er haftet ihnen jedoch nicht unbeschränkt mit dem übernommenen Vermögen

---

[8]) vgl. Mot. Bd. 2 S. 151/52.

[9]) vgl. Schollmeyer zu § 419 Anm. 2 S. 411.

[10]) vgl. RG. Bd. 19 S. 253, Bd. 31 S. 47/48.

und seinem „Privatvermögen", d. h. denjenigen ihm zustehenden Vermögensrechten, die nicht Bestandteile des übernommenen Vermögens sind bezw. sich nicht aus demselben herleiten, sondern seine Haftung beschränkt sich gemäß § 419 Abs. 2 „auf den Bestand des übernommenen Vermögens und die ihm aus dem Vertrage zustehenden Ansprüche".

Aus dem Ausdrucke „Bestand" geht hervor, daß der Übernehmer mit den Gegenständen des übernommenen Vermögens haftet, wie sie sich zur Zeit der Inanspruchnahme befinden.[1])

Als dem Übernehmer aus dem Vertrage zustehende Ansprüche kommen beispielsweise Forderungen aus Verschulden des Veräußerers bei der Übernahme oder auf Übertragung der zu dem übernommenen Vermögen gehörenden Gegenstände usw. in Betracht.

II. Durch die Beschränkung seiner Haftung in der angedeuteten Weise wird dem durchaus billigen Prinzipe Ausdruck verliehen, daß durch die Schaffung der Übernehmerhaftung nicht etwa den Gläubigern des Veräußerers ein Rechtsvorteil gewährt, sondern lediglich verhütet werden soll, daß ihren Ansprüchen durch den Vermögensübernahmevertrag ein Nachteil entstehe; die Sicherung ihrer Ansprüche gegen den Veräußerer, ihre ganze Lage soll von der Vermögensübernahme möglichst wenig berührt werden. Diesem Grundsatze werden wir auch bei der vertragsmäßigen Übernahme einer Erbschaft begegnen.

Damit aber den Gläubigern des Veräußerers kein Nachteil aus der Übernahme entsteht, genügt es, daß der Inbegriff der Gegenstände, die das „Vermögen" des Veräußerers bildeten, wenn es zu einer vertragsmäßigen Vermögensübernahme gar nicht gekommen wäre, ihnen haftet. Haftete der Übernehmer ihnen pro viribus patrimonii oder gar mit seinem „Privatvermögen" unbeschränkt, so erwüchse ihnen aus der Vermögensübernahme ein Vorteil, den sie durch nichts verdient hätten, der sich auch rechtspolitisch kaum rechtfertigen ließe.

---

[1]) vgl. Koeltz S. 29; Dertmann S. 297 § 419 Anm. 3; Schollmeyer S. 412 unter 3 zu § 419.

B. Die Beschränkung seiner Haftung muß der Übernehmer im Einzelfalle einredeweise geltend machen.[2])

„Beruft sich der Übernehmer auf die Beschränkung seiner Haftung, so finden die für die Haftung des Erben geltenden Vorschriften der §§ 1990, 1991 entsprechende Anwendung." So § 419 Abs. 2.[3])

I. In § 1990 wird dem Erben die Preisgabe des dürftigen Nachlasses an die Nachlaßgläubiger gestattet mit der Wirkung, daß er die Befriedigung eines Nachlaßgläubigers insoweit verweigern darf, als der Nachlaß nicht ausreicht. Dies Recht wird dem Erben jedoch nur gegeben, wenn die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses wegen Mangel einer den Kosten entsprechenden Masse nicht tunlich oder aus diesem Grunde die Nachlaßverwaltung aufgehoben oder das Konkursverfahren eingestellt ist.[4]) Bei analoger Anwendung von § 1990 auf die vertragsmäßige Vermögensübernahme muß von diesen Voraussetzungen abgesehen werden, da unsere Gesetze eine der Nachlaßverwaltung entsprechende Verwaltung des übernommenen Vermögens ebensowenig kennen als einen Sonderkonkurs über ein solches. Speziell was den Konkurs angeht, so sind in der Konkursordnung in den §§ 209 ff. allerdings Fälle des Partikularkonkurses geregelt. Andere als die in der Konkursordnung aufgezählten kennt jedoch das Gesetz nicht.[5])

Die entsprechende Anwendung von § 1990 im Falle der vertragsmäßigen Vermögensübernahme beschränkt sich daher auf die Dürftigkeitseinrede des Erben und die Preisgabe des Nachlasses als solche; sie bezieht sich nicht auf die erbrechtlichen Voraussetzungen dieser Institute.

---

[2]) vgl. Rehbein II zu § 419 S. 436 unter 33; Schollmeyer Nr. 3 zu § 419 S. 412 ff.

[3]) Der für das Erbrecht bestehende Streit, ob der Erbe grundsätzlich unbeschränkt für die Nachlaßverbindlichkeiten haftet, oder ob sich seine Haftung grundsätzlich auf den Nachlaß beschränkt, läßt sich auch auf die Haftung des Übernehmers für die auf dem Vermögen lastenden Schulden übertragen.

[4]) vgl. § 1990 BGB.

[5]) Anderer Meinung Scherer, Recht der Schuldverhältnisse Anm. 4 zu § 419; Koeltz S. 34.

II. 1. Der sich auf seine beschränkte Haftung berufende Übernehmer ist also nach den §§ 419, 1990 schlechthin berechtigt, die Befriedigung eines Gläubigers insoweit zu verweigern, als das übernommene Vermögen nicht ausreicht, und andererseits verpflichtet, das übernommene Vermögen und die ihm aus dem Vertrage zustehenden Ansprüche an den drängenden Gläubiger zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben.

2. In negativer Hinsicht ist zu erwähnen, daß das Recht des Übernehmers zur Preisgabe nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß nach Abschluß des Übernahmevertrages der drängende Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung ein Pfandrecht oder eine Hypothek oder im Wege der einstweiligen Verfügung eine Vormerkung erlangt hat.[6])

Andererseits ist der Übernehmer berechtigt, die Aufhebung der eben erwähnten Sicherungen zu verlangen, soweit sie der Gläubiger gegen Gegenstände erwirkt hat, die zu seinem „Privatvermögen" gehören.[7])

§ 32.

(Fortsetzung.) Einige besondere Vorschriften über den Umfang der Herausgabepflicht.

Das Prinzip, daß die Gläubiger des Veräußerers durch die vertragsmäßige Vermögensübernahme weder Vorteile noch Nachteile haben sollen, erheischt für den Fall der Herausgabe des übernommenen Vermögens durch den Übernehmer verschiedene besondere Vorschriften.

I. Durch den Abschluß des Vermögensübernahmevertrages sind eine Reihe von zwischen Veräußerer und Übernehmer bestehenden Rechtsverhältnissen, vor allem Forderungsrechte, die der Übernehmer gegen den Veräußerer und umgekehrt der Veräußerer gegen den Übernehmer hatte, aber auch gewisse dingliche Rechte, die dem Übernehmer an den Vermögensgegenständen des Ver-

[6]) vgl. §§ 1990 Abs. 2 u. 419 Abs. 2.

[7]) vgl. für das Erbrecht Binder Bd. 2 S. 208 ff. unter IV.

äußerers und umgekehrt dem Veräußerer an Vermögensgegenständen des Übernehmers zustanden, durch Konfusion oder Konsolidation erloschen.[1])

Den drängenden Gläubigern gegenüber gilt dieses Erlöschen als nicht erfolgt.[2])

Der Übernehmer ist daher im Verhältnis zu dem Gläubiger unter Umständen selbst Gläubiger des Veräußerers. Auf das Nähere werden wir noch zurückkommen.

II. Der Übernehmer muß dem Gläubiger die für etwa nicht mehr vorhandene oder im Werte geminderte Vermögensgegenstände erlangten Surrogate, zu denen selbstredend auch Schadensersatzansprüche usw. gehören, herausgeben. Hat er Vermögensgegenstände unentgeltlich veräußert, so ist es zweifelhaft, ob er das hierfür erlangte Äquivalent an Stelle des veräußerten Gegenstandes herausgeben oder Schadensersatz leisten muß.[3])

III. Da der Übernehmer von dem Empfang des übernommenen Vermögens an bis zu dem Zeitpunkte der Herausgabe im Sinne des § 1990 dasselbe verwaltet hat, so ist es leicht möglich, daß durch seine Verwaltungstätigkeit dasselbe und damit die Interessen der Gläubiger des Veräußerers geschädigt worden sind. Für ein Verschulden bei der Vermögensverwaltung ist er den Gläubigern gegenüber persönlich zum Schadensersatze verpflichtet, und zwar gelten die Ansprüche gegen ihn nach den §§ 1978, 1991, 419 als zu dem übernommenen Vermögen gehörig. Wichtig ist das namentlich zur Feststellung, ob das übernommene Vermögen überschuldet ist oder nicht, was allerdings bei der vertragsmäßigen Vermögensübernahme im allgemeinen weniger von Bedeutung ist.[4]) Die Grundsätze, nach denen sich diese Kulpahaftung des Übernehmers bemißt, werden im folgenden Paragraphen erörtert werden.

Ansprüche des Übernehmers gegen den Veräußerer gehören, wie bereits erwähnt, nach § 419 Abs. 2 zu den den Gläubigern haftenden Objekten.

---

[1]) vgl. z. B. §§ 429, 889, 1063, 1177, 1256 usw.

[2]) vgl. §§ 1990, 419.

[3]) vgl. den folgenden Abschnitt und § 24 der Arbeit unter B II, 2.

[4]) vgl. Planck zu § 1978 Anm. 4; Rehbein zu § 419 S. 437 oben.

IV. Die in der Zeit vom Empfang bis zur Herausgabe des Vermögens auf dasselbe seitens des Übernehmers gemachten Aufwendungen würden, falls er für sie bei der Herausgabe keinen Ersatz verlangen könnte, einerseits den Gläubigern unter Umständen eine größere, unverdiente Sicherung ihrer Ansprüche gewähren, andererseits entstände so dem Übernehmer ohne ersichtlichen Grund ein Schaden. Daher gibt ihm der § 1991 Abs. 1 in Verbindung mit § 419 einen Ersatzanspruch.

Die Grundsätze, nach denen sich dieser im einzelnen regelt, sollen im folgenden Paragraphen näher erörtert werden.

§ 33.

(Fortsetzung.) Die Haftung des Übernehmers für die von ihm geführte Vermögensverwaltung.

A. § 1978 Abs. 1, der von der Haftung des Erben für die Verwaltung des Nachlasses nach Anordnung der Nachlaßverwaltung oder Eröffnung des Nachlaßkonkurses handelt, macht den Erben für die *vor* Annahme der Erbschaften besorgten erbschaftlichen Geschäfte wie einen Geschäftsführer ohne Auftrag, für die Verwaltung des Nachlasses *nach* der Annahme wie einen Beauftragten verantwortlich.

Bei der vertragsmäßigen Vermögensübernahme, bei welcher die §§ 1978, 1979 gemäß §§ 1991, 419 hinsichtlich der Haftung des Übernehmers für die Verwaltung des übernommenen Vermögens und seines Ersatzanspruches für gemachte Aufwendungen entsprechende Anwendung finden, fehlt es an einem dem Erbschaftsantritte genau entsprechenden Momente.

Die Tatsache, daß der Erbe vor Antritt als negotiorum gestor, nach dem Antritte nach den in manchen Hinsichten strengeren Auftragsgrundsätzen haftet, hat ihren Grund hauptsächlich darin, daß der Erbe vor Antritt noch die Möglichkeit hat, die Erbschaft auszuschlagen und damit zu bewirken, daß er so behandelt wird, als ob er niemals Erbe gewesen sei, daß er durch den Antritt aber diese Möglichkeit verliert und in ein unwandelbares rechtliches Verhältnis zu den Erbschaftsgläubigern tritt. Eine Folge

davon ist wieder, daß mit dem Antritte der Erbschaft für den Erben eine Pflicht zu ihrer Verwaltung entsteht.[1])

Derjenige, der durch Vertrag das Vermögen eines anderen übernimmt, tritt regelmäßig schon mit dem Abschluß des Vertrages in ein unwandelbares Rechtsverhältnis zu dem Veräußerer und damit auch zu dessen Gläubigern. Es erwächst ihm daher mit dem Vertragsabschlusse die Pflicht zur Verwaltung des übernommenen Vermögens. Der Abschluß des obligatorischen Vertrages entspricht also mutatis mutandis dem Erbschaftsantritte. Mithin haftet der Übernehmer für die Verwaltung des übernommenen Vermögens nach den Auftragsgrundsätzen.[2])

Man könnte folgendes einwenden: Ist der Übernahmevertrag unter gewissen Modalitäten geschlossen, die zur Auflösung des Vertrages durch den Übernehmer führen können — der Übernehmer hat sich z. B. den Rücktritt vorbehalten —, so hafte der Übernehmer für die Verwaltung von dem Zeitpunkte an, von dem der Vertrag unauflösbar geworden sei, nach den Auftragsregeln, vom Vertragsschlusse bis zu diesem Zeitpunkte aber wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag, da hier der Beginn der Unauflösbarkeit des Vertrages dem Erbschaftsantritte entspreche.

Demgegenüber ist zu betonen, daß der Erbe den Anfall einer Erbschaft zu verhüten regelmäßig nicht imstande ist; er weiß in vielen Fällen überhaupt nicht, daß er den Anfall einer solchen zu erwarten hat. Normalerweise kann er die Erbschaft nur durch Ausschlagung von sich weisen. Daher wäre es unbillig, ihn in der Zeit vom Anfalle bis zur Ausschlagung eine Pflicht zur Verwaltung aufzunötigen. Die vertragsmäßige Vermögensübernahme dagegen setzt einen Vertrag voraus; sie kann daher ohne Wissen und Willen des Übernehmers nicht herbeigeführt werden. Aus diesen Gründen muß dem Übernehmer, auch wenn er den Vertrag wieder auflösen kann, eine Pflicht zur Vermögensverwaltung von Anfang an zugemutet werden. Die Auftrags-

---

[1]) vgl. Planck zu § 1978 Anm. 1.

[2]) vgl. Koeltz S. 31; Oertmann § 419 Anm. 3; Planck § 419 Anm. 2; Rehbein zu § 419 S. 436 unter 33; Schollmeyer zu § 419 unter 3.

regeln kommen daher für seine Verantwortlichkeit m. E. allein in Frage.[3])

Sie finden nur insoweit Anwendung, als sich dies mit der Natur der Sache verträgt. Es scheiden also z. B. aus die §§ 665 Satz 2, 669 und andere.

Dem Übernehmer, dem bei der Verwaltung des Vermögens nach dem Ausgeführten ein Verschulden zur Last fällt, haftet den Gläubigern dafür auch mit seinem „Privatvermögen".

B. Der dem Übernehmer für den Fall der Herausgabe des Vermögens im Sinne der §§ 419, 1990, 1991 zustehende Anspruch auf Ersatz der auf das Vermögen gemachten Aufwendungen richtet sich, wie aus dem in § 1991 bezogenen § 1978 Abs. 2 hervorgeht, ebenfalls nach den Auftragsgrundsätzen. Die Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag können nach dem unter A Ausgeführten hier ebensowenig in Betracht kommen wie bei der Verschuldenshaftung des Übernehmers.

Die Aufwendungen sind ihm aus dem übernommenen Vermögen zu ersetzen (vgl. § 1978 Abs. 3). Ein Zurückbehaltungsrecht an den Vermögensgegenständen steht ihm den Gläubigern gegenüber nach richtiger Meinung nicht zu.[4])

§ 34.

(Fortsetzung.) Die Rechtsbeziehungen, die sich daraus ergeben, daß der Übernehmer vor der Preisgabe des Vermögens Gläubiger des Veräußerers befriedigt hat.

Ist das übernommene Vermögen überschuldet und macht der Übernehmer unter Berufung auf seine beschränkte Haftung von seinem Herausgaberecht Gebrauch, so werden leicht Schwierigkeiten entstehen, wenn er vor der Herausgabe bereits gewisse Gläubiger des Veräußerers vollständig befriedigt hat. Müssen die nicht be-

---

[3]) vgl. die in der Anm. 2 Zitierten.

[4]) vgl. Binder Bd. 2 S. 207 unter 5; a. M. Planck zu § 1991 unter 1 c.

friedigten Gläubiger diese Befriedigung als zu Recht erfolgt gelten lassen?

Es ist hier zu unterscheiden, ob der Übernehmer die Gläubiger 1. aus der Substanz des übernommenen Vermögens oder 2. aus „privaten" Mitteln befriedigt hat. Im letzteren Falle wieder, ob er den Umständen nach annehmen durfte, das Vermögen werde zur Befriedigung sämtlicher Gläubiger ausreichen oder nicht.

Die für die Verantwortlichkeit des Übernehmers für analog anwendbar erklärten §§ 1978, 1979 lassen uns hier hinsichtlich des Punktes unter 1 im Stiche. Der die entsprechende Frage für das Erbrecht teilweise regelnde § 1980 ist in § 1991 nicht mitbezogen.[1]) Wir kommen daher zu dem äußerst billigen und den Umständen angemessenen Resultate, daß der Übernehmer sich den Gläubigern regelmäßig dadurch nicht haftbar macht, daß er einzelne von ihnen aus der Substanz des übernommenen Vermögens befriedigt, ohne Rücksicht darauf, ob er die Unzulänglichkeit des übernommenen Vermögens zur Tilgung aller auf ihm lastenden Schulden kennt oder nicht.[2]) Vgl. aber § 1991 Abs. 4, auf den wir noch zurückkommen müssen.

Hat der Übernehmer auf dem übernommenen Vermögen lastende Schulden aus seinen „Privatmitteln" getilgt, so bestimmt der für analog anwendbar erklärte § 1979[3]) umgedeutet: Die Berichtigung einer auf dem Vermögen lastenden Schuld durch den Übernehmer müssen die Gläubiger als für Rechnung des übernommenen Vermögens erfolgt gelten lassen, wenn der Übernehmer den Umständen nach annehmen durfte, daß das übernommene Vermögen zur Berichtigung aller Schulden ausreichen werde.

Nach dieser Bestimmung kann der Übernehmer aus dem

---

[1]) vgl. Binder Bd. 2 S. 207 unter 4, S. 136ff.

[2]) vgl. Binder Bd. 2 S. 207 für das Erbrecht; im Ergebnis ebenso Endemann Bd. 3 S. 446; Borcherdt Bd. 1 S. 192/93; Dernburg, BGB. Bd. 5 S. 483; Planck zu § 1991 Anm. 1f.

[3]) Darüber, daß sich § 1979 nur auf die vom Erben aus „Privatmitteln" berichtigten Nachlaßverbindlichkeiten, nicht auch auf die aus der Substanz des Nachlasses getilgten, er sich also auf Ersatzansprüche des Erben, nicht auf solche gegen den Erben bezieht, vgl. Binder Bd. 2 S. 136ff.

übernommenen Vermögen (§ 1978 Abs. 3) Ersatz für die zur Schuldentilgung aus „Privatmitteln" gemachten Aufwendungen verlangen, wenn er den Umständen nach, d. h. ohne fahrlässig zu handeln,[4]) annehmen durfte, das übernommene Vermögen reiche zur Berichtigung aller auf ihm lastenden Schulden aus, gleichgültig ob diese Annahme irrig ist oder nicht.

Umgekehrt folgt daraus, daß die Gläubiger derartige Berichtigungen aus „Privatmitteln" des Übernehmers *nicht* für Rechnung des übernommenen Vermögens bewirkt gelten zu lassen brauchen, wenn der Übernehmer die Unzulänglichkeit desselben kannte oder aus Fahrlässigkeit nicht kannte. Der Übernehmer hat also in solchen Fällen keinen Ersatzanspruch und muß es sich alsdann selbst zuschreiben, wenn er infolge seines Handelns einen Verlust erleidet.[5])

Zu anderen Ergebnissen gelangen naturgemäß diejenigen Erbrechtsschriftsteller, die § 1979 nicht in der Weise *Binders* auslegen, sondern lehren, er beziehe sich auf Befriedigungen von Nachlaßgläubigern sowohl aus der *Substanz* des Nachlasses als auch aus *Privatmitteln* des Erben. Eine solche Auslegung führt jedoch, ganz abgesehen von den sonst gegen sie sprechenden Momenten,[6]) zu dem negativen Satze, daß der den Nachlaß preisgebende Erbe Nachlaßgläubiger aus der Substanz des Nachlasses nicht befriedigen darf, wenn er den Umständen nach annehmen muß, der Nachlaß werde zur Befriedigung aller Nachlaßgläubiger nicht ausreichen.[7]) Somit wäre durch die Beziehung des § 1979 in § 1991 Abs. 1 das dem Erben in § 1990 verliehene Preisgaberecht illusorisch gemacht, was zweifellos gegen die Absicht des Gesetzgebers verstößt. Um sich vor diesen Konsequenzen zu schützen, führen diese Schriftsteller mit z. T. abweichenden Begründungen aus, der in § 1979 liegende negative Satz finde in den Fällen des § 1990 prinzipiell keine oder doch nur sehr beschränkte Anwendung.[8]) Folgerichtig müssen sie, wie

---

[4]) vgl. *Neumann* zu § 1978 Anm. 3 S. 454.
[5]) vgl. *Binder* Bd. 2 S. 205 unter 3.
[6]) vgl. *Binder* Bd. 2 S. 207 unter 4, S. 136 ff.
[7]) vgl. den Text des § 1979.
[8]) vgl. *Endemann* Bd. 3 S. 446 Anm. 11; *Kuhlenbeck* zu § 1991

dem Erben, so auch dem Übernehmer einen Ersatzanspruch für die aus seinem „Privatvermögen" getilgten Verbindlichkeiten regelmäßig auch dann gewähren, wenn er die Unzulänglichkeit des übernommenen Vermögens kannte oder kennen mußte.

§ 35.

(Fortsetzung.) Die Herausgabe des Vermögens und die Befriedigung der Gläubiger im besonderen.

A. I. Der § 1990 Abs. 1 Satz 2 lautet auf den Fall der vertragsmäßigen Vermögensübernahme umgedeutet: Der Übernehmer ist verpflichtet, das übernommene Vermögen zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger (der drängenden Gläubiger) im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben. Hierbei ist zu betonen, daß sich die Worte „im Wege der Zwangsvollstreckung" auf „zum Zwecke der Befriedigung" und nicht auf „herauszugeben" beziehen.[1])

Die Herausgabe braucht also nicht im Wege der Zwangsvollstreckung zu erfolgen, sondern die Befriedigung des drängenden Gläubigers aus den herausgegebenen Vermögensgegenständen soll es. Nach richtiger Meinung besteht also auch für den Übernehmer zum mindesten keine Pflicht, die Herausgabe des übernommenen Vermögens zu verweigern, bis der drängende Gläubiger sich einen vollstreckbaren Titel für seine Forderung verschafft hat.[2])

Der Übernehmer hat daher den Vorschriften der §§ 419, 1990 Abs. 1 Satz 2 genügt, wenn er dem drängenden Gläubiger das übernommene Vermögen in irgendeiner Weise zur Verfügung stellt, damit dieser sich aus demselben im Wege der Zwangsvollstreckung befriedige. Eine tatsächliche Herausgabe des Vermögens ist weder notwendig noch immer möglich.

Anm. 1; Planck zu § 1991 Anm. 1 f.; vgl. auch die Ansichten von Cosack Bd. 2 § 382 V, 1 b und Enneccerus-Lehmann Bd. 2 S. 707 Anm. 2.

[1]) vgl. z. B. Endemann Bd. 3 S. 447 unter 2; Neumann zu § 1990 Anm. 3 c.

[2]) vgl. für das Erbrecht Binder Bd. 2 S. 117 ff. über § 1973; Frommhold zu §§ 1990, 1991 Anm. 2 und 1973 Anm. 1 d; Planck zu § 1991 Anm. 1 a und 1973 Anm. 5 d; a. M. Endemann Bd. 3 S. 447.

Reicht das übernommene Vermögen zur Befriedigung des drängenden Gläubigers voraussichtlich aus, so braucht der Übernehmer nicht sämtliche Vermögensgegenstände, sondern nur so viele, als dazu notwendig sein werden, „herauszugeben".[3])

II. Der Zweck der Vorschrift in § 1990 Abs. 1 Satz 2 ist der, daß durch das Zwangsvollstreckungsverfahren der Wert der herausgegebenen Gegenstände, die zur Befriedigung bestimmt sind, unabhängig von dem Willen des Übernehmers und des drängenden Gläubigers gewissermaßen unparteiisch festgestellt und so eine Benachteiligung sowohl der Gläubiger als auch des Übernehmers durch falsche Bewertung der Vermögensgegenstände verhütet werden soll.

1. Aus dem Erlös der Zwangsvollstreckung wird der drängende Gläubiger befriedigt. Ein sich nach der Befriedigung etwa ergebender Überschuß gebührt dem Übernehmer. Kraft des Surrogationsprinzipes fällt er in das übernommene Vermögen und haftet als Bestandteil desselben den übrigen Gläubigern.

2. a) Erfolgt die Befriedigung nicht im Wege der Zwangsvollstreckung in die herausgegebenen Gegenstände — eine solche ist überhaupt nicht immer möglich; für diese Fälle kann naturgemäß keine Verpflichtung bestehen, sie herbeizuführen —, so ist der Übernehmer für den event. daraus entstehenden Schaden den Gläubigern verantwortlich.

Hat er also z. B. einem Gläubiger unter Berufung auf seine beschränkte Haftung[4]) Vermögensgegenstände an Erfüllungsstatt übergeben, so muß er dem ihm jetzt drängenden Gläubiger beweisen, daß der Wert dieser Gegenstände den Wert, auf den die Forderung des damals befriedigten Gläubigers ging, nicht überstiegen hat, widrigenfalls er dem drängenden Gläubiger auf den Unterschied haftet. Denn dieser Unterschied bildet bei Unzulänglichkeit der noch vorhandenen Gegenstände für diesen einen Schaden, der durch Verstoß des Übernehmers gegen die ihm in den §§ 419, 1990 Abs. 1 Satz 2 auferlegte Pflicht, die Vermögensgegenstände zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung an den jeweils drängenden Gläubiger herauszugeben, entstanden ist.

[3]) vgl. z. B. Neumann zu § 1990 Anm. 3 b.

[4]) In den anderen Fällen greifen die Regeln des § 34 der Arbeit Platz.

b) Eine Zwangsvollstreckung in die herausgegebenen Gegenstände hat naturgemäß dann nicht zu erfolgen, wenn dieselben in barem Gelde bestehen und der Gläubiger auf Tilgung einer Geldforderung drängt. Sie ist ferner dann nicht angebracht, wenn der drängende Gläubiger Anspruch auf bestimmte Vermögensgegenstände hat und diese ihm herausgegeben werden.

c) Die für seine Ansprüche gegen das übernommene Vermögen aus demselben von dem Übernehmer gesuchte Befriedigung[5]) wird ebenfalls regelmäßig nur ohne Zwangsvollstreckung erfolgen können, da der Übernehmer gegen sich einen vollstreckbaren Titel nicht erlangen kann. Bezüglich seiner Haftung den Gläubigern gegenüber findet das unter A, II a Ausgeführte entsprechende Anwendung.

B. Da der Übernehmer dem drängenden Gläubiger, dem gegenüber er sich auf seine beschränkte Haftung beruft, wie ein Beauftragter für die Verwaltung des übernommenen Vermögens haftet, ist er verpflichtet, demselben gemäß § 666 darüber Rechenschaft abzulegen, die erforderlichen Auskünfte zu erteilen usw. Da ferner häufig das ganze übernommene Vermögen, also ein Inbegriff von Gegenständen, herausgegeben werden muß, so hat er auf Erfordern des drängenden Gläubigers ein Verzeichnis des Vermögensbestandes vorzulegen und, falls Grund zu der Annahme besteht, daß das Verzeichnis nicht mit der nötigen Sorgfalt angefertigt sei, den Offenbarungseid zu leisten.[6])

§ 36.

Die Rangordnung der Gläubiger.

Bei der Befriedigung der Gläubiger ist der Übernehmer nicht an die Innehaltung einer bestimmten Reihenfolge gebunden[1]) und insbesondere nicht verpflichtet, bei Unzulänglichkeit des über-

---

[5]) vgl. z. B. § 27 der Arbeit.

[6]) vgl. §§ 259, 260 BGB.

[1]) vgl. Dertmann zu § 419 Anm. 3; für das Erbrecht Planck zu § 1991 Anm. 1 e.

nommenen Vermögens eine konkursähnliche, gleichmäßige Befriedigung aller vorzunehmen.[2])

Kommt er selber als Gläubiger des Veräußerers in Frage, leben also z. B. seine Forderungen gegen den Veräußerer den drängenden Gläubigern gegenüber wieder auf,[3]) so kann er dafür vor allen Gläubigern aus dem übernommenen Vermögen Befriedigung suchen. Aus dem Mangel entgegengesetzter Vorschriften ergibt sich dies.

Der Rang der Gläubiger ist naturgemäß dann von Bedeutung, wenn das übernommene Vermögen unzulänglich ist. Auch dann steht jedoch die Reihenfolge, in der der Übernehmer die Gläubiger befriedigen will, grundsätzlich in seinem Belieben. Nur in zwei Fällen ist er durch ihm event. drohende Schadensersatzansprüche in seiner Befriedigungsfreiheit eingeengt.

I. Die analoge Anwendung von § 1991 Abs. 3 führt zu dem Satze, daß die rechtskräftige Verurteilung des Übernehmers zur Befriedigung eines Gläubigers einem anderen Gläubiger gegenüber wie die Befriedigung wirkt. Der Übernehmer ist daher dem drängenden Gläubiger gegenüber berechtigt, die Herausgabe von Vermögensgegenständen insoweit zu verweigern, als ihm nicht mehr genügende Mittel zur Befriedigung des Urteilsgläubigers bleiben. Gibt er dennoch mehr heraus, so macht er sich dem Urteilsgläubiger gegenüber schadensersatzpflichtig.[4])

II. Hat der Übernehmer das Vermögen des Veräußerers unter einer Auflage[5]) übernommen, so hat er die Verbindlichkeiten aus der Auflage so zu berichtigen, wie sie im Falle des Nachlaßkonkurses zur Berichtigung gelangen würden (§§ 419, 1991 Abs. 4), d. i. nach allen übrigen Verbindlichkeiten.[6])

Verstößt er gegen diese Vorschrift, so macht er sich dem drängenden Gläubiger gegenüber schadensersatzpflichtig, wenn er die Befriedigung aus der Substanz des übernommenen vor-

---

[2]) vgl. dazu Frommhold zu §§ 1990, 1991 Bem. 5 c.
[3]) vgl. § 1991 Abs. 2.
[4]) vgl. Binder Bd. 2 S. 208 Anm. 17; Planck zu § 1991 Anm. 1 e.
[5]) Pflichtteilsrechte und Vermächtnisse kommen nicht in Frage.
[6]) vgl. KO. § 226 Ziff. 5.

genommen hat; war sie aus seinen „Privatmitteln" erfolgt, so entfällt sein Anspruch auf Ersatz (vgl. § 34 der Arbeit).

§ 37.

Die Schuldenhaftung bei der Veräußerung einer Vermögensquote.

A. Ist lediglich ein Bruchteil eines Vermögens Gegenstand des Veräußerungsvertrages, so ist der Übernehmer unter entsprechender Anwendung der Ausführungen in § 29 der Arbeit dem Veräußerer gegenüber, also im inneren Verhältnisse, nur zur Tragung eines dem übernommenen Vermögensbruchteile entsprechenden Teiles der auf dem Veräußerervermögen lastenden Schulden verpflichtet.

B. Nach außen haftet er den Gläubigern des Veräußerers, wenn er seine beschränkte Haftung geltend macht, naturgemäß nur mit dem übernommenen Bruchteile. Billigerweise muß er aber für alle auf dem Vermögensganzen lastenden Schulden vollständig, nicht etwa nur für einen dem übernommenen Vermögensbruchteile entsprechenden Teil derselben haften. Das in § 31 der Arbeit erörterte Prinzip, daß den Gläubigern aus der Vermögensübernahme weder Vorteile noch Nachteile erwachsen sollen, erfordert dies.[1])

Zweites Kapitel.

Die vertragsmäßige Erbschaftsübernahme.

§ 38.

Vorbemerkung.

Es bleibt noch ein spezieller Fall der vertragsmäßigen Vermögensübernahme, die vertragsmäßige Übernahme einer Erbschaft, eines Sondervermögens, zu erörtern.[1])

[1]) vgl. das bei Kaufmann, Schuldenhaftung bei Veräußerung eines Vermögensganzen nach BGB., Inaug.-Diss. Göttingen 1905, S. 45 erörterte Beispiel.

[1]) vgl. Schollmeyer S. 414.

I. Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt den Erbschaftskauf ausführlich in den §§ 2371—2384 und erklärt in § 2385 die dafür aufgestellten Rechtssätze auf den Kauf einer von dem Verkäufer durch Vertrag erworbenen Erbschaft sowie unter gewissen Modifikationen für den Fall der Erbschaftsschenkung auf andere Verträge, die auf Veräußerung einer dem Veräußerer angefallenen oder anderweit erworbenen Erbschaft gerichtet sind, für entsprechend anwendbar.

Somit hat der generelle Tatbestand der vertragsmäßigen Erbschaftsübernahme im Bürgerlichen Gesetzbuch im Wege der Verweisung seine Normierung gefunden.[2])

II. Auffallen mag es, daß das Bürgerliche Gesetzbuch der vertragsmäßigen Erbschaftsübernahme einen ganzen Abschnitt gewidmet, während es dem allgemeineren Tatbestand der vertragsmäßigen Vermögensübernahme nur vereinzelte Paragraphen gegönnt hat. Dies erklärt sich vor allem aus dem Umstande, daß es sich bei der Erbschaftsveräußerung um das Vermögen eines verlebten Dritten, um eine Erbschaft handelt und deshalb eine größere Anzahl sich aus dem Erbrechte herleitender Bestimmungen notwendig war, die für die vertragsmäßige Vermögensübernahme im allgemeinen nicht in Betracht kommen können.[3])

Sodann mag auch ein historischer Grund mitgesprochen haben. Während nämlich erst das sächs. Bürgerliche Gesetzbuch einige Normen über die vertragsmäßige Vermögensübernahme als solche enthält,[4]) hatten sich die früheren Rechte bereits alle mehr oder weniger eingehend mit der Regelung des Erbschaftskaufes befaßt.[5])

III. Da die vertragsmäßige Erbschaftsübernahme einen speziellen Fall der vertragsmäßigen Vermögensübernahme bildet, so gelten im allgemeinen, allerdings durch die Eigentümlichkeit des Vertragsgegenstandes nach manchen Richtungen hin beeinflußt,

---

[2]) vgl. darüber §§ 17 u. 18 der Arbeit.

[3]) So läßt es sich verstehen, daß der Erbschaftskauf seine Stellung nicht im 2., sondern im 5. Buche des BGB. gefunden hat.

[4]) vgl. § 17 der Arbeit.

[5]) vgl. D. 18, 4; C. 4, 39; ALR. I, 11 §§ 445 ff.; code civil art. 1696 ff.; sächs. BGB. §§ 2372 ff.

dieselben Grundsätze, die wir im vorigen Kapitel für letztere aufzustellen versucht haben.

Wir können uns daher bei der Darstellung des für die vertragsmäßige Erbschaftsübernahme geltenden Rechtes auf die Erörterung derjenigen Normen beschränken, die der vertragsmäßigen Erbschaftsübernahme als Spezialfall der vertragsmäßigen Vermögensübernahme charakteristisch sind. Es muß dabei jedoch auf eine eingehende Behandlung rein erbrechtlicher Institute, deren analoge Anwendung hier und da geboten wird, verzichtet werden, da wir uns in diesem Kapitel mit der vertragsmäßigen Erbschaftsübernahme als Spezialfall der vertragsmäßigen Vermögensübernahme, nicht dagegen mit einer Darstellung des Erbrechtes zu befassen haben.

§ 39.

Gegenstand und Form der vertragsmäßigen Erbschaftsübernahme.

A. I. Bei der Frage nach dem Gegenstande des obligatorischen Erbschaftsveräußerungsvertrages ist prinzipiell zu unterscheiden,

1. ob ein Miterbe vor der Erbauseinandersetzung seinen Anteil an der Erbengemeinschaft veräußert, oder ob

2. ein sonstiger Tatbestand der Erbschaftsveräußerung vorliegt.

Im ersten Falle ist es nämlich, ähnlich wie beim wirklichen Erbschaftskaufe des allgem. Landrechts,[1]) das Erbrecht des Miterben in subjektivem Sinne,[2]) im letzteren dagegen die Erbmasse als solche, als Sondervermögen.

Im Anschluß an das Bürgerliche Gesetzbuch legen wir unserer Darstellung den Tatbestand, daß ein Alleinerbe die ihm angefallene Erbschaft veräußert, zugrunde und werden, wenn sich Abweichungen in der rechtlichen Behandlung der übrigen Fälle der vertragsmäßigen Erbschaftsübernahme ergeben, darauf hinweisen.

---

[1]) vgl. § 11 der Arbeit.

[2]) vgl. § 2033; Binder Bd. 3 S. 98ff.; Endemann Bd. 3 § 83 S. 362, 363; Strohal Bd. 2 S. 97 Anm. 20.

II. Gegenstand des obligatorischen Erbschaftsveräußerungsvertrages ist grundsätzlich nur die angefallene Erbschaft,[3]) und zwar so, wie sie sich zur Zeit des Vertragsschlusses befindet, nicht etwa, wie sie zur Zeit des Anfalls war, es sei denn, daß Anfall und Vertragsschluß zeitlich zusammenfallen.[4])

III. Obligatorische Veräußerungsverträge über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten (künftiges Sondervermögen) werden durch den § 312 BGB. ausdrücklich für nichtig erklärt.[5])

Von diesem Verbote werden jedoch in der Hauptsache zwei Tatbestände nicht betroffen.

1. Es sind nämlich nach § 312 Abs. 2 Verträge erlaubt, die künftige gesetzliche Erben über den gesetzlichen Erbteil eines von ihnen schließen.

2. Ferner muß die Gültigkeit von Verträgen anerkannt werden, durch die der Nacherbe nach dem Tode des Erblassers, aber vor Eintritt der Nacherbfolge — also vor Anfall der Erbschaft (§ 2139) — die Erbschaft veräußert.[6])

In beiden Fällen finden die Vorschriften über den Erbschaftskauf entsprechende Anwendung.[7])

IV. Auch die Veräußerung des Bruchteiles einer Erbschaft oder eines Miterbenanteils stellt eine vertragsmäßige Erbschaftsübernahme dar.[8])

B. Was die erforderlichen Fähigkeiten der Parteien und die unter Umständen notwendige Mitwirkung des Vormundschafts-

---

[3]) vgl. §§ 2371, 2385.

[4]) vgl. in § 19 der Arbeit das über Verträge bezüglich eines früheren Vermögens Gesagte; Frommhold zu § 2372; Endemann Bd. 3 S. 365. A. M. Amdohr, Liegt den Bestimmungen des BGB. über die Pflichten des Käufers und Verkäufers beim Erbschaftskaufe ein einheitliches Prinzip zugrunde? Inaug.-Diss. Rostock 1903, S. 24.

[5]) vgl. die Parallele in § 310 und dazu § 19 der Arbeit.

[6]) So Neumann zu § 2371, 1 b. A. M. Frommhold zu § 2371 Anm. 1.

[7]) A. M. bezüglich der Verträge unter 2, deren Gültigkeit er aber ausdrücklich anerkennt, Neumann zu § 2371, 1 b.

[8]) vgl. Planck zu § 2033; Blasse, Die Pflichten des Verkäufers einer Erbschaft nach BGB., Inaug.-Diss. Breslau 1905, S. 14; vgl. auch die Ausführungen in § 19 der Arbeit, die hier entsprechend gelten.

gerichtes[9]) beim Abschlusse des obligatorischen Erbschaftsveräußerungsvertrages angeht, so gilt das in § 21 der Arbeit über diesen Punkt bezüglich der vertragsmäßigen Vermögensübernahme Gesagte entsprechend. Es wird darauf verwiesen.

Für den obligatorischen Erbschaftsveräußerungsvertrag ist, ebenso wie für die allgemeine vertragsmäßige Vermögensübernahme, die Form der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung vorgeschrieben.[10]) Auf die Ausführungen in § 22 der Arbeit wird Bezug genommen.

Es sei hier bereits erwähnt, daß wenn ein Miterbe seinen Anteil vor der Auseinandersetzung an einen Dritten *verkauft*, die übrigen Miterben innerhalb einer Frist von zwei Monaten zum Vorkaufe berechtigt sind. Das Vorkaufsrecht ist vererblich.[11]) Ist der Anteil dem Käufer bereits übertragen, so können die Miterben das ihnen zustehende Vorkaufsrecht nunmehr nur dem Käufer gegenüber ausüben. Dem Verkäufer gegenüber erlischt es. Er hat die Miterben von der Übertragung des Anteiles unverzüglich in Kenntnis zu setzen.[12]) Vergleiche auch die Bestimmungen der §§ 2036, 2037.

§ 40.

Die Herausgabepflicht des Veräußerers.

Die Verpflichtungen der Parteien ergeben sich aus den allgemeinen Bestimmungen und dem der Übernahme zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte.

A. I. Namentlich hat der Veräußerer die Erbschaftsgegenstände, die den Vertragsgegenstand ausmachen, die also zur Zeit des Vertragsabschlusses die Erbschaft bildeten (§§ 2374, 2385), auf den Übernehmer zu übertragen, wie sie sich gerade befinden, und zwar, da es keinen dinglich wirkenden Vertrag gibt, durch

---

[9]) vgl. §§ 1822 Ziff. 1, 1643 Abs. 1.
[10]) vgl. §§ 312 Abs. 2, 2371; 2385.
[11]) vgl. § 2034.
[12]) vgl. § 2035.

den sich die Erbschaft als Ganzes uno actu übertragen ließe, einzeln in den ihnen eigentümlichen Formen.[1])

II. Eine Besonderheit ist hinsichtlich der Übertragung zu erwähnen, wenn es sich um einen Miterbenanteil handelt.

Wir haben oben gesehen, daß der Miterbenanteil, das Erbrecht des Miterben, Vertragsgegenstand ist. § 2033 gestattet denn auch eine Verfügung über den Miterbenanteil als solchen. Sie geschieht durch einen gerichtlich oder notariell beurkundeten diesbezüglichen Vertrag.[2])

Mit Abschluß des Verfügungsvertrages tritt der Übernehmer an die Stelle des veräußernden Miterben. Er wird demnach Universalsukzessor des Veräußerers, und es treten daher alle Wirkungen der Universalsukzession ein, was namentlich für die Frage nach der Haftung des Übernehmers für die Nachlaßverbindlichkeiten von Bedeutung ist.[3])

Die auf die Veräußerung eines Miterbenanteils analog anwendbaren Bestimmungen über den Erbschaftskauf können naturgemäß nur insoweit in Frage kommen, als sie nicht auf dem Gedanken, die Erfüllung des Erbschaftskaufes erzeuge auf seiten des Übernehmers keine Universal-, sondern Singularsukzession, beruhen.[4])

B. Da die Veräußerung einer Erbschaft den praktischen Zweck hat, dem Übernehmer die Stellung des Erben zu verschaffen, so waren verschiedene besondere Vorschriften über den Umfang der Herausgabepflicht angebracht.

I. Die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse gelten im Verhältnis zwischen Veräußerer und Übernehmer als nicht erloschen. Der Übernehmer hat daher z. B. Anspruch auf Übertragung von Forderungen, die dem Erblasser

---

[1]) vgl. in § 23 der Arbeit das Nähere.

[2]) vgl. § 2033 BGB.

[3]) vgl. Binder Bd. 3 S. 96ff.; Frommhold zu § 2033 Anm. 4; Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 396 unter 4a; a. M. Strohal Bd. 2 S. 368 Anm. 3.

[4]) vgl. Binder Bd. 3 S. 98.

gegen den Veräußerer zustanden. Erforderlichenfalls ist ein solches Rechtsverhältnis wiederherzustellen.[5])

II. 1. Als mitveräußert gelten die Vorteile, welche sich aus dem Wegfalle eines Vermächtnisses oder einer Auflage oder aus der Ausgleichungspflicht eines Miterben ergeben. Sie gebühren dem Übernehmer.[6])

2. Dagegen ist ein Erbteil, der dem Veräußerer nach Abschluß des obligatorischen Veräußerungsvertrages durch Nacherbfolge oder infolge des Wegfalles eines Miterben anfällt, sowie ein dem Veräußerer zugewandtes Vorausvermächtnis im Zweifel als nicht mitveräußert anzusehen. Das gleiche gilt von Familienbildern und -papieren.[7])

III. Das Surrogationsprinzip gelangt zur Geltung. Der Verkäufer hat die etwaigen Surrogate nicht mehr vorhandener oder im Werte geminderter Nachlaßgegenstände herauszugeben.

1. Dazu gehört das, was er vor der Veräußerung auf Grund eines zur Erbschaft gehörigen Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erlangt hat, das sich auf die Erbschaft bezog.[8])

Bei der Veräußerung eines Miterbenanteils gilt mit kleinen Abweichungen das Nämliche.[9])

2. Bezüglich desjenigen, was er nach Abschluß des Veräußerungsvertrages auf Grund eines zur Erbschaft gehörigen Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft, das sich auf die Erbschaft bezog, erlangt hat, findet das in §§ 23, 24 der Arbeit Ausgeführte entsprechende Anwendung.

IV. 1. Durch positive Vorschrift ist endlich in den §§ 2375, 2385 festgesetzt, daß der Veräußerer, wenn er vor Abschluß des Veräußerungsvertrages einen Erbschaftsgegenstand verbraucht oder

---

[5]) vgl. §§ 2377, 2385.
[6]) vgl. §§ 2372, 2385.
[7]) vgl. §§ 2373, 2385.
[8]) vgl. §§ 2374, 2385.
[9]) vgl. § 2041.

unentgeltlich veräußert oder unentgeltlich belastet, verpflichtet ist, dem Übernehmer den Wert des verbrauchten oder veräußerten Gegenstandes und im Falle der Belastung die Wertminderung zu ersetzen.

2. Diese Ersatzpflicht tritt nicht ein,

a) wenn der Übernehmer bei Abschluß des Vertrages Kenntnis davon hatte[10]) und

b) wenn es sich um eine Erbschaftsschenkung handelt.[11])

V. Ein gewisses Gegengewicht gegen die §§ 2375, 2385 bildet die Bestimmung in §§ 2381, 2385, welche lautet:

„Der Käufer hat dem Verkäufer die notwendigen Verwendungen zu ersetzen, die der Verkäufer vor dem Verkaufe auf die Erbschaft gemacht hat.

Für andere vor dem Verkaufe gemachte Aufwendungen hat der Käufer insoweit Ersatz zu leisten, als durch sie der Wert der Erbschaft zur Zeit des Verkaufes erhöht ist".

„Hat der Verkäufer vor dem Verkaufe eine Nachlaßverbindlichkeit erfüllt, so kann er von dem Käufer Ersatz verlangen". So § 2378 Abs. 2.

Entsprechendes gilt gemäß § 2385 für alle vertragsmäßigen Erbschaftsübernahmen.

§ 41.

Die Kulpahaftung und die Gewährleistungspflicht.

A. Hinsichtlich der Haftung der Partei für ein Verschulden gelten die für das der Übernahme zugrunde liegende Rechtsgeschäft in Anwendung kommenden Sätze entsprechend (vgl. im übrigen die Ausführungen in § 24 der Arbeit).

B. I. Die Haftung des veräußernden Erben für Mängel im Rechte beschränkt sich nach § 2376 auf die Haftung dafür, daß ihm das Erbrecht zusteht, daß es nicht durch das Recht eines Nacherben oder durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers

---

[10]) vgl. §§ 2375 Abs. 1 Satz 2, 2385.

[11]) vgl. § 2385 Abs. 2.

beschränkt ist, daß nicht Vermächtnisse, Auflagen oder Teilungsanordnungen bestehen, und daß nicht unbeschränkte Haftung gegenüber den Nachlaßgläubigern oder einzelnen von ihnen eingetreten ist.

Entsprechendes gilt gemäß § 2385 für alle vertragsmäßigen Erbschaftsübernahmen mit Ausnahme der Erbschaftsschenkung. Den Schenker trifft die in § 2376 statuierte Gewährleistungspflicht nicht,[1]) es sei denn, daß auf seiner Seite dolus oder ein Garantieversprechen vorliegt.

II. Rechts- oder Sachmängel einzelner Erbschaftsgegenstände braucht der Veräußerer nur dann zu vertreten, wenn er besonders Garantie hinsichtlich dieser Gegenstände übernommen hat (§§ 2376, 2385). Fällt ihm Arglist zur Last, so haftet er nach den allgemeinen Grundsätzen.[2])

§ 42.

Gefahrübertragung, Nutzungen und Lasten; Anzeigepflicht des Veräußerers.

I. Die Gefahr geht bei der vertragsmäßigen Erbschaftsübernahme, wie in den §§ 2380, 2385 ausdrücklich hervorgehoben wird, mit Abschluß des obligatorischen Vertrages auf den Übernehmer über.[1])

II. 1. Der Übernehmer erhält von diesem Zeitpunkte an Anspruch auf die Nutzungen und wird zur Tragung der Lasten verpflichtet.[2]) Bis zu diesem Zeitpunkte gebühren dem Veräußerer die Nutzungen, hat der Veräußerer die Lasten zu tragen.[3])

2. Nach §§ 2379 Satz 3, 2385 treffen jedoch den Übernehmer die von der Erbschaft zu entrichtenden Abgaben sowie die außerordentlichen Lasten, welche als auf den Stammwert der Erbschaft

---

[1]) vgl. § 2385 Abs. 2.
[2]) vgl. §§ 25, 26 der Arbeit.
[1]) vgl. auch § 27 der Arbeit.
[2]) vgl. §§ 2380 Satz 2, 2385.
[3]) vgl. §§ 2379, 2385; vgl. aber auch §§ 2378 Abs. 2, 2385.

gelegt anzusehen sind, stets, da sie eine Verminderung des „Kapitalbestandes" der Erbschaft enthalten.[4])

III. Eine besondere Verpflichtung des Veräußerers sei hier noch erwähnt. Der den Schutz der Nachlaßgläubiger bezweckende § 2384 bestimmt nämlich in Verbindung mit § 2385, daß der Veräußerer der Erbschaft denselben gegenüber verpflichtet ist, die Veräußerung und den Namen des Übernehmers unverzüglich dem Nachlaßgerichte anzuzeigen. Seine Anzeige wird ersetzt durch die des Übernehmers. Das Nachlaßgericht hat die Einsicht der Anzeige jedem, der ein rechtliches Interesse glaubhaft macht, zu gestatten.

§ 43.

Die Haftung des Übernehmers für die Nachlaßverbindlichkeiten im inneren Verhältnisse.

I. Was die auf der Erbschaft ruhenden Verbindlichkeiten — Nachlaßverbindlichkeiten — angeht, so wird in den §§ 2378, 2385 ausdrücklich bestimmt, daß der Übernehmer dem Veräußerer gegenüber verpflichtet sein soll, die Nachlaßverbindlichkeiten zu erfüllen.[1]) Unter Nachlaßverbindlichkeiten hat man die vom Erblasser herrührenden Schulden und diejenigen Verbindlichkeiten zu verstehen, die den Erben als solchen treffen.[2])

II. 1. Daß der Übernehmer von der Erfüllung derjenigen Verbindlichkeiten, für deren Nichtvorhandensein der Veräußerer gemäß §§ 2376, 2385 einzustehen hat, im internen Verhältnisse nicht verpflichtet ist, versteht sich von selbst und ist in den §§ 2376, 2385 noch ausdrücklich hervorgehoben. Auch §§ 2379, 2385 kommen unter Umständen in Frage.

2. Durch Parteiabmachung kann die Verpflichtung zur Schuldentragung im internen Verhältnisse geändert werden. Es wird auf die diesbezüglichen Ausführungen in § 29 C der Arbeit verwiesen.

---

[4]) vgl. Planck zu § 2379 Anm. 3.

[1]) vgl. auch § 29 der Arbeit.

[2]) vgl. § 1967 Abs. 2.

§ 44.

Die Haftung des Übernehmers für die Nachlaßverbindlichkeiten nach außen.

A. I. Die Haftung des Übernehmers den Nachlaßgläubigern gegenüber ist in den §§ 2382, 2385 ganz analog der entsprechenden Haftung des Vermögensübernehmers den Gläubigern des Veräußerers gegenüber (§ 419) positiv geregelt.

§ 2382 lautet, gemäß § 2385 verallgemeinert:

„Der Übernehmer haftet vom Abschluß des Übernahmevertrages an den Nachlaßgläubigern, unbeschadet der Fortdauer der Haftung des Veräußerers. Dies gilt auch von den Verbindlichkeiten, zu deren Erfüllung der Übernehmer dem Veräußerer gegenüber nach den §§ 2378, 2379 (2385) nicht verpflichtet ist.

Die Haftung des Übernehmers den Gläubigern gegenüber kann nicht durch Vereinbarung zwischen dem Übernehmer und dem Veräußerer ausgeschlossen oder beschränkt werden."[1])

Die Haftung des Übernehmers ist, wie sich aus § 2382 Abs. 2 unzweideutig ergibt, zwingend, und sie beginnt mit dem Abschlusse des obligatorischen Erbschaftsübernahmevertrages.[2])

Die Haftung des Veräußerers wird durch den Eintritt der Übernehmerhaftung nicht berührt.[3])

Übernehmer und Veräußerer werden mit dem Vertragsabschlusse Gesamtschuldner der in Frage kommenden Gläubiger, ohne daß jedoch § 426 Abs. 1 Satz 1 auf dieses Gesamtschuldverhältnis Anwendung findet.[4])

II. Der Übernehmer haftet infolge des Übernahmevertrages, wie das Gesetz in § 2382 sich bestimmt ausdrückt, nur den „Nachlaßgläubigern", diesen aber allen, auch wenn er im internen

---

[1]) vgl. das in §§ 30 ff. der Arbeit über § 419 BGB. Ausgeführte.

[2]) vgl. § 2382 Abs. 1 und § 30 der Arbeit unter B. I.

[3]) vgl. § 2382 Abs. 2 „unbeschadet der Fortdauer der Haftung des Veräußerers" und § 30 der Arbeit unter B. II.

[4]) vgl. §§ 2378, 2385 und § 30 der Arbeit unter B. II.

Verhältnis nicht zu ihrer Befriedigung verpflichtet ist.[5]) Nachlaßgläubiger sind Gläubiger aus Nachlaßverbindlichkeiten. Über den Begriff der Nachlaßverbindlichkeiten vgl. § 1967 Abs. 2.[6])

Dem Übernehmer stehen bezüglich der Nachlaßverbindlichkeiten alle Einreden zu, die der Veräußerer geltend zu machen in der Lage ist,[7]) wie sich überhaupt der Umfang seiner Haftung nach der Veräußererhaftung richtet.[8])

B. I. Der in dieser Hinsicht ausschlaggebende § 2383 lautet, gemäß § 2385 verallgemeinert:

„Für die Haftung des Übernehmers gelten die Vorschriften über die Beschränkung der Haftung des Erben. Er haftet unbeschränkt, soweit der veräußernde Erbe zur Zeit der Veräußerung unbeschränkt haftet. Beschränkt sich die Haftung des Übernehmers auf die Erbschaft, so gelten seine Ansprüche aus der vertragsmäßigen Erbschaftsübernahme als zur Erbschaft gehörend.

Die Errichtung eines Inventars durch den Veräußerer oder Übernehmer kommt auch dem anderen Teile zu statten, es sei denn, daß dieser unbeschränkt haftet".

In diesen Bestimmungen finden wir das bereits in § 31 der Arbeit gekennzeichnete Prinzip wieder, daß den Gläubigern des Veräußerers aus der vertragsmäßigen Vermögensübernahme weder Vorteile noch Nachteile entstehen sollen.

II. 1. Die Frage, ob der Übernehmer mit der übernommenen Erbschaft den Nachlaßgläubigern prinzipiell beschränkt oder unbeschränkt haftet, deckt sich mit der gleichen vielumstrittenen Frage nach der Haftung des Erben den Nachlaßgläubigern gegenüber.[9]) Ihre Erörterung gehört nicht in diese Arbeit. Mag man die eine oder die andere der beiden Absichten vertreten, auf die praktische Gestaltung der Verhältnisse ist dies, wie Planck[10]) mit

---

[5]) vgl. §§ 2382 Abs. 1 Satz 2, 2385.

[6]) vgl. dazu Planck zu § 1967 Anm. 2; vgl. über den Unterschied zwischen Nachlaßgläubigern und Erbengläubigern Endemann Bd. 3 § 90 S. 401.

[7]) vgl. namentlich §§ 2014, 2015.

[8]) vgl. § 30 der Arbeit unter B. III.

[9]) vgl. die Literaturangabe bei Planck Vorbem. vor §§ 1967ff.

[10]) DJZ. 4. Jahrg. S. 365—369.

Recht ausführt, dank der positiven Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches von geringem Einflusse.

Wir stehen mit Planck auf dem Standpunkte der grundsätzlich unbeschränkten Haftung des Erben und also auch des Erbschaftsübernehmers.[11])

2. Wenn die Motive[12]) sagen, eine unbeschränkte Haftung des Erbschaftsübernehmers harmoniere nicht mit der beschränkten Haftung des Vermögensübernehmers (§ 419), so ist dies m. E. nicht zutreffend. Der Vermögensveräußerer haftet vor der Veräußerung seinen Gläubigern mit dem veräußerten Vermögen. Der Vermögensübernehmer haftet diesen Gläubigern, da ihnen aus der Übernahme weder Vorteile noch Nachteile erwachsen sollen, ebenfalls nur mit diesem übernommenen Vermögen. Der Erbe haftet dagegen den Nachlaßgläubigern 1. mit der Erbschaft und 2. mit seinem eignen Vermögen. Soll nun erreicht werden, daß den Nachlaßgläubigern aus der vertragsmäßigen Erbschaftsübernahme weder Vorteile noch Nachteile erwachsen, so darf sich die Haftung des Übernehmers, die sich nach der des Veräußerers gänzlich zu richten hätte, zum mindesten nicht auf die Erbschaft beschränken. Er müßte ihnen bei konsequenter Durchführung des Prinzipes mit ebensoviel haften wie der Erbe. Vollkommen unbrauchbar wäre allerdings die Bestimmung, daß der Übernehmer außer mit der Erbschaft noch mit einem dem „privaten" Vermögen des Erbschaftsveräußerers entsprechenden Teile seines Vermögens den Nachlaßgläubigern haften solle. Die praktischste Lösung dieser Frage hat das Gesetz gefunden, indem es ohne Rücksicht auf die Größe des Veräußerer- und Übernehmerprivatvermögens für den Fall, daß der Veräußerer bei der Veräußerung noch unbeschränkt — gleichgültig ob unbeschränkbar oder beschränkbar — d. i. mit der Erbschaft und seinem „Privatvermögen" für die Nachlaßverbindlichkeiten haftet, auch den Übernehmer unbeschränkt, d. i. mit der Erbschaft und seinem „Privatvermögen" haften läßt.[13])

---

[11]) Planck zu § 2383 Anm. 2a.
[12]) Bd. 2 S. 362.
[13]) vgl. §§ 2383, 2385.

§ 45.

Die beschränkte Haftung.

A. I. Dem an und für sich unbeschränkt haftenden Erben gibt nun das Gesetz die Möglichkeit, seine Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten auf den Nachlaß zu beschränken.

1. a) So haftet der Erbe allen Gläubigern gegenüber beschränkt, wenn er

aa) Nachlaßverwaltung (§ 1975),

bb) Nachlaßkonkurs (§ 1975) herbeigeführt oder

cc) die Erbschaft unter den Voraussetzungen der §§ 1990ff. gemäß diesen Paragraphen den Gläubigern herausgibt.

b) Eine beschränkte Haftung greift einzelnen Nachlaßgläubigern gegenüber Platz, und zwar

aa) den im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen (§§ 1970ff., insbesondere § 1973);

bb) denjenigen, die ihre Forderung später als fünf Jahre nach dem Erbfall dem Erben gegenüber geltend machen (§ 1974).

2. Ist spätestens bei der Veräußerung der Erbschaft eine Beschränkung der Erbenhaftung allen oder einzelnen Nachlaßgläubigern gegenüber eingetreten gewesen, so kommt dies dem Übernehmer zugute. Er haftet dann ebenfalls allen bezw. den einzelnen gegenüber beschränkt.

II. 1. Andererseits kann der Erbe unter Umständen die Möglichkeit, seine Haftung zu beschränken, verlieren, und zwar

a) allen gegenüber, wenn ihm das Nachlaßgericht die Anfertigung eines Inventars aufgegeben, er aber diese Inventarpflicht in der in §§ 1994 Abs. 1, 2005 Abs. 1 Satz 1 oder Satz 2 oder § 2003 gekennzeichneten Weise verletzt, oder

b) einzelnen gegenüber, wenn er diesen die Leistung des Offenbarungseides (§ 2006) verweigert;

c) der Natur der Sache nach haftet der Erbe unbeschränkt und unbeschränkbar den in § 1971 genannten Nachlaßgläubigern.

2. Ist spätestens bei der Veräußerung der Erbschaft eine unbeschränkte Haftung allen oder einzelnen Nachlaßgläubigern gegenüber eingetreten gewesen, so haftet nunmehr auch der Übernehmer allen bezw. einzelnen Gläubigern gegenüber unbeschränkbar.[1])

B. Gemäß den §§ 2383, 2385 finden nun auf die Haftung des Übernehmers die Vorschriften über die Beschränkung der Haftung des Erben entsprechende Anwendung.

Der den Nachlaßgläubigern unbeschränkt aber noch beschränkbar haftende Übernehmer kann daher, unabhängig von dem Veräußerer, seine Haftung auf den übernommenen Nachlaß beschränken, und zwar mit denselben Mitteln, die dem Erben zu Gebote stehen, allen oder auch nur einzelnen Nachlaßgläubigern gegenüber beschränken. Wir erhalten folgendes Bild.

I. 1. a) Er kann unter denselben Voraussetzungen wie ein Erbe einen Nachlaßkonkurs herbeiführen. „Er tritt dabei in Ansehung des Verfahrens an die Stelle des Veräußerers."[2])

b) Er kann unter denselben Voraussetzungen wie ein Erbe die Anordnung einer Nachlaßverwaltung erwirken.[3])

c) Er kann endlich, wenn der Tatbestand der §§ 1990 ff., namentlich auch der des § 1992 vorliegt, den Nachlaß zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung herausgeben.[4])

2. Es entsteht nun die Frage, ob der Veräußerer nach der Veräußerung — seine Haftung den Nachlaßgläubigern gegenüber besteht ja fort — zur Beschränkung seiner Haftung mit denselben Mitteln berechtigt ist.

a) Was die Beantragung des Nachlaßkonkurses angeht, so folgt klar aus den §§ 232, 233 KO., daß der Erbe durch die Veräußerung seines Antragsrechtes so, wie es ihm als Erben zustand, verlustig geht.

Nach der Veräußerung ist er, wie § 232 Abs. 2 KO. besagt, lediglich wegen einer Nachlaßverbindlichkeit, die im Verhältnisse

---

[1]) vgl. Frommhold zu § 2383; Planck zu § 2383.
[2]) vgl. §§ 232, 233 KO.
[3]) vgl. §§ 2383, 2585, 1981 BGB. und § 217 KO.
[4]) vgl. §§ 31 ff. der Arbeit, namentlich §§ 33 u. 34.

zwischen ihm und dem Übernehmer diesem zur Last fällt (vgl. §§ 2376, 2378 BGB.), in derselben Weise wie ein Nachlaßgläubiger zu dem Antrage auf Eröffnung des Verfahrens berechtigt. Das gleiche Recht steht ihm auch wegen einer anderen Nachlaßverbindlichkeit zu, es sei denn, daß er unbeschränkt — d. i. unbeschränkbar — haftet, oder daß eine Nachlaßverwaltung angeordnet ist.[5])

Entsprechendes gilt, wenn der Veräußerer nicht selbst Erbe ist, sondern die Erbschaft anderweit erworben hat.[6])

b) Auf die Frage, ob der Erbe noch das Antragsrecht auf Anordnung einer Nachlaßverwaltung hat, gibt das Gesetz keine direkte Antwort. Es ist jedoch m. E. nach Analogie der §§ 232, 233 KO. das Antragsrecht des Erbschaftsveräußerers in ähnlicher Weise eingeengt wie sein Antragsrecht auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses.[7])

c) Das Recht des Erben, den Nachlaß beim Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 1990 ff. den Gläubigern herauszugeben, bleibt dagegen unberührt.[8])

Regelmäßig wird er jedoch bei seiner Geltendmachung die Nachlaßgegenstände z. T. wenigstens auf den Übernehmer übertragen haben und zu ihrer Herausgabe nicht imstande sein. Nach richtiger Ansicht muß er den Gläubigern alsdann diejenigen, die er noch hat, in natura herausgeben, im übrigen aber ihnen den Wert derjenigen ersetzen, die er schon dinglich auf den Übernehmer übertragen hat und deren Übergabe an die Gläubiger er nicht erwirken kann. Auf das für die Erbschaft empfangene Entgelt haben die Gläubiger keinen Anspruch.

Im Falle des § 1992 ist er berechtigt, die Gläubiger mit dem Werte der in Frage kommenden Nachlaßgegenstände abzufinden.

Insoweit der Erbe den Wert der Nachlaßgegenstände ersetzt hat, entfällt die Verpflichtung des seinerseits von dem Rechte aus §§ 1990 ff. Gebrauch machenden Übernehmers zur Heraus-

---

[5]) vgl. auch KO. §§ 232 Abs. 2 Satz 3; aber auch § 220 KO.

[6]) vgl. § 2385 BGB.

[7]) vgl. Planck zu § 2383 Anm. 2e; Strohal Bd. 2 S. 271; a. M. Frommhold zu § 2382 Anm. 1a, zu § 2383; Endemann Bd. 3 S. 370.

[8]) vgl. Planck zu § 2383 Anm. 2f.

gabe. Das gleiche gilt, wenn der Veräußerer noch nicht auf den Übernehmer übertragene Gegenstände herausgegeben hat. (Prinzip!)

Ist der Veräußerer nicht der Erbe, sondern hat er die Erbschaft anderweit erworben, so kommt das eben Ausgeführte entsprechend zur Anwendung.[9])

II. 1. Der Übernehmer hat ferner die Möglichkeit, das Aufgebotsverfahren der Nachlaßgläubiger zu bewirken und dadurch nach § 1973 seine Haftung den ausgeschlossenen gegenüber zu beschränken.[10]) Das Recht des Veräußerers zum Aufgebotsverfahren wird, wie § 1000 Abs. 1 u. 2 ZPO. hervorhebt, dadurch nicht beeinflußt.

„Der von dem einen Teile gestellte Antrag und das von ihm erwirkte Ausschlußurteil kommen unbeschadet der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die unbeschränkte Haftung auch dem anderen Teile zustatten."[11])

Ein zur Zeit der Veräußerung bereits eingeleitetes Aufgebotsverfahren kann von dem Übernehmer weiter betrieben werden.[12])

2. Endlich beschränkt sich die Haftung des Übernehmers den durch fünfjährigen Zeitablauf nach § 1974 ausgeschlossenen Gläubigern gegenüber.

Die beschränkte Haftung aus § 1974 tritt in der Person des Erben bezw. des Übernehmers ein. Eine analoge Anwendung des in § 1000 ZPO. liegenden Prinzipes, eine accessio temporis erscheint daher nicht angebracht.[13]) Die nach § 1974 von dem Erben einem Gläubiger gegenüber erworbenen Rechte stehen also dem Übernehmer nicht zu, es sei denn, daß der Erbe sie bereits zur Zeit der Veräußerung hatte.[14])

Entsprechendes gilt, wenn der Veräußerer nicht selbst der Erbe ist, sondern die Erbschaft anderweit erworben hat.[15])

---

[9]) vgl. § 2385 BGB.
[10]) vgl. § 1000 ZPO.
[11]) vgl. § 1000 Abs. 1 Satz 2 ZPO.
[12]) vgl. Planck zu § 2383 Anm. 2b.
[13]) vgl. Planck zu § 2383 Anm. 2c; Kaufmann S. 82.
[14]) vgl. oben unter A. I. 2.
[15]) vgl. § 2385 BGB.

§ 46.

Die unbeschränkte Haftung. (Inventarrecht.)

A. Oben haben wir bereits erwähnt, unter welchen Umständen die Haftung des Erben unbeschränkbar wird, d. h. der Erbe die Möglichkeit verliert, sein „Privatvermögen" den Zugriffen der Nachlaßgläubiger zu entziehen, und gesehen, daß ein Verstoß desselben bestimmter Art gegen die Inventarpflicht Voraussetzung ist.[1]) Es ist auch bereits hervorgehoben worden, daß die Übernehmerhaftung eine unbeschränkbare ist, insoweit der Veräußerer zur Zeit der Veräußerung unbeschränkt gehaftet hat, das Inventarrecht des Übernehmers also nur insoweit in Frage kommt, als der Veräußerer es bei der Veräußerung noch hatte.

B. Nach der Veräußerung kann dem Übernehmer wie dem Veräußerer zu der Errichtung eines Inventars gemäß §§ 1994 ff. eine Frist bestimmt werden,[2]) ohne Rücksicht darauf, in wessen Händen sich die Nachlaßgegenstände befinden. Daraus erklärt es sich, daß ein bei der Inventarerrichtung den einen Teil treffendes Verschulden dem anderen Teile nichts schadet. Es besteht somit die Möglichkeit, daß nach der Veräußerung der eine Teil die Beschränkbarkeit seiner Haftung verliert, während der andere sie sich erhält.[3])

Die Rechtsfolgen, die sich an den Eintritt der unbeschränkbaren Haftung knüpfen, werden in den §§ 2013, 2016 aufgezählt (vgl. auch den § 232 Abs. 2 der Konkursordnung). Im wesentlichen sind sie für Veräußerer und Übernehmer gleich[4]) und lassen sich etwa in den Satz zusammenfassen, daß das Recht, die Einreden aus §§ 2014, 2015 geltend zu machen, sowie vor allem das Recht, eine Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß herbeizuführen, für den schuldigen Teil unwiederbringlich verloren geht, und zwar denjenigen Gläubigern gegenüber, hinsichtlich derer die

---

[1]) Erörterungen über das Inventarrecht als solches gehören nicht in diese Arbeit.

[2]) vgl. Endemann Bd. 3 S. 370.

[3]) vgl. § 2383 Abs. 2.

[4]) vgl. aber § 232 Abs. 2 KO.

unbeschränkbare Haftung eingetreten ist, event. also allen gegenüber.[5])

C. Andererseits bestimmt das Gesetz in §§ 2383 Abs. 2, 2385 ausdrücklich, daß die ordnungsmäßige Errichtung eines Inventars durch den einen Teil auch dem anderen zustatten kommen soll, es sei denn, daß dieser unbeschränkbar haftet.

Für den Fall, daß beiden Teilen eine Inventarfrist gesetzt ist, genügt also zur Vermeidung einer unbeschränkten Haftung für beide Teile und zur Herbeiführung der mit der Erfüllung der Inventarpflicht verbundenen Rechtsfolgen (vgl. z. B. § 2009) für beide Teile, daß ein Teil rechtzeitig und ordnungsgemäß ein Inventar errichtet, es sei denn, daß die Inventarfrist für den anderen Teil inzwischen bereits unbenutzt verstrichen oder bezüglich seiner aus einem anderen der gesetzlichen Gründe bereits unbeschränkbaren Haftung eingetreten ist.

Beiden Teilen kann, wenn einer von ihnen seiner Inventarpflicht genügt hat und der andere Teil nicht unbeschränkbar haftet, eine neue Inventarerrichtung nicht aufgegeben werden. Ein Verstoß gegen die Inventarpflicht ist unter diesen Verhältnissen nicht mehr denkbar. Eine unbeschränkbare Haftung der Teile kann alsdann überhaupt nicht mehr eintreten.[6])

§ 47.

Die haftenden Massen im einzelnen.

Einer besonderen Betrachtung bedarf die Umgrenzung der Vermögensmassen, an welche sich die Nachlaßgläubiger in den einzelnen Fällen zu halten berechtigt sind.

A. Haftet der Übernehmer einzelnen oder allen Gläubigern gegenüber unbeschränkt — gleichgültig ob beschränkbar oder nicht —, so können sich die betreffenden Gläubiger an die übernommene Erbschaft sowohl als auch an sein „Privatvermögen" halten. Eine Unterscheidung, welche Aktiva als zu der übernommenen

[5]) vgl. §§ 2013, 2016 BGB. und § 232 Abs. 2 KO.

[6]) vgl. auch Kaufmann S. 89ff.

Erbschaft, welche als zu seinem „Privatvermögen" gehörig zu betrachten sind, ist daher gegenstandslos.

B. Anders dagegen, wenn sich die Haftung des Übernehmers für die Nachlaßverbindlichkeiten auf die übernommene Erbschaft beschränkt.

I. 1. Eine generelle Vorschrift für diese Fälle enthalten die §§ 2383 Abs. 1 Satz 2, 2385. Es heißt dort etwa:

Beschränkt sich die Haftung des Übernehmers auf die Erbschaft, so gelten seine Ansprüche aus dem Übernahmevertrag als zur Erbschaft gehörend.[1][2])

Als derartige Ansprüche kommen hier namentlich die aus §§ 2375, 2376 in Betracht.[3]) Sie vermehren den Aktivbestand der übernommenen Erbschaft, was insbesondere zur Feststellung, ob dieselbe überschuldet, oder ob eine die Kosten einer Nachlaßverwaltung bezw. eines Nachlaßkonkurses deckende Masse vorhanden ist, von Bedeutung sein kann.

2. a) Macht der Übernehmer von dem ihm nach §§ 1990 ff. zustehenden Rechte der Herausgabe Gebrauch, so finden die von uns in den §§ 32—34 der Arbeit erörterten Regeln über den Umfang der Herausgabepflicht entsprechende Anwendung. Es wird auf die genannten Paragraphen der Arbeit Bezug genommen.

Zu erwähnen ist, daß eine Haftung nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag aus denselben Gründen wie für den Übernehmer eines Vermögens für den Erbschaftsübernehmer nicht in Frage kommen kann, sondern nur für den Erben. Für diesen jedoch nur insoweit, als es sich mit der Natur der Sache verträgt.[4])

Übernehmer wie Erbe können sich durch einen Verstoß gegen § 1980 den Gläubigern verantwortlich machen. Sie haften alsdann für den entstehenden Schaden persönlich, auch mit ihrem „Privatvermögen".[5])

---

[1]) Hiermit korrespondiert der § 419 Abs. 2 bei der vertragsmäßigen Vermögensübernahme im allgemeinen.

[2]) vgl. darüber § 31 A. I. der Arbeit.

[3]) vgl. Frommhold zu § 2383.

[4]) vgl. § 33 der Arbeit.

[5]) vgl. über § 1980 Binder Bd. 2 S. 138 ff.

Nach der herrschenden Meinung gilt die Tatsache der Erbschaftsveräußerung durch den Erben als Verstoß gegen die ihm nach § 1978 aufgegebene Verwaltungspflicht, so daß er für ein Verschulden des Übernehmers bei der Verwaltung des Nachlasses (§ 1978) als dessen Gesamtschuldner haftet.[6])

Endlich ist noch zu betonen, daß im Falle des § 1992 die Herausgabe der in Betracht kommenden Gegenstände durch die Zahlung ihres Wertes abgewandt werden kann.

b) Im Falle eines Nachlaßkonkurses setzt sich die Konkursmasse aus denselben Bestandteilen zusammen, die nach den vorstehenden Ausführungen im Falle der §§ 1990 ff. herausgegeben werden müssen. Für die Zugehörigkeit der Nachlaßgegenstände zur Konkursmasse ist m. E. gleichgültig, ob sie bereits auf den Übernehmer übertragen worden sind oder nicht.[7]) Anderer Ansicht ist z. B. Strohal,[8]) der die dem Übernehmer noch nicht übertragenen nicht in die Masse fallen läßt, sondern lediglich die Ansprüche desselben auf ihre Übertragung.[9]) Diese letzte Auffassung führt aber zu dem unerfreulichen Resultate, daß die Nachlaßkonkursmasse hinsichtlich der noch nicht übertragenen Gegenstände im Falle eines Konkurses des Erben kein Aussonderungsrecht hat, sondern ihre Ansprüche als Konkursgläubigerin des Erben geltend machen muß. Andererseits könnten von der Veräußerung ausdrücklich ausgenommene Gegenstände in keiner Weise für die Nachlaßkonkursmasse verwertet werden.

Die erstere Ansicht, die sich mit dem Wortlaut des § 232 KO. sehr wohl vereinbaren läßt, ist daher der Strohalschen vorzuziehen.[10])

Ist der Nachlaßkonkurs durch Verteilung der Masse oder durch Zwangsvergleich beendigt, so findet auf die Haftung des Übernehmers die Vorschrift des § 1973 entsprechende Anwendung[11]) (vgl. dazu die Ausführungen unter II).

---

[6]) vgl. Fischer-Henle Anm. 2 zu § 2383; Planck zu § 2383 Anm. 2 d.
[7]) vgl. Planck zu § 2383 Anm. 2 d.
[8]) Bd. 2 S. 425 unter III.
[9]) Ebenso Borcherdt Bd. 1 S. 343/44 unter III.
[10]) vgl. auch Kaufmann S. 77/78.
[11]) vgl. §§ 1989, 2383, 2385.

c) Die im Falle der Anordnung einer Nachlaßverwaltung derselben unterliegende Vermögensmasse setzt sich ebenso zusammen wie die Konkursmasse. Es wird auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen.

II. Ist die Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten dagegen nur einzelnen Gläubigern gegenüber beschränkt,[12]) so ist die ihnen haftende Masse wesentlich anders zusammengesetzt als die eben betrachteten.

Die Befriedigung eines solchen Gläubigers kann nach der näheren Maßgabe der §§ 1973, 1974 insoweit verweigert werden, als der Nachlaß durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft wird. Zu berücksichtigen ist dabei, daß die rechtskräftige Verurteilung des Veräußerers oder Übernehmers zur Befriedigung eines ausgeschlossenen Gläubigers einem anderen gegenüber wie die Befriedigung wirkt. Ein Überschuß ist zum Zwecke der Befriedigung des ausgeschlossenen Gläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung[13]) nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben. Die Herausgabe der noch vorhandenen Nachlaßgegenstände kann durch Zahlung ihres Wertes abgewandt werden. Zu dem Überschusse gehören auch die dem Übernehmer aus dem Übernahmevertrag zustehenden Ansprüche.[14])

Im übrigen ist die Sache so zu behandeln, als ob die Erbschaft eine ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff.) des Erben bezw. des Übernehmers darstelle. Der für unseren Fall maßgebende § 818 lautet:

„Die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich auf die gezogenen Nutzungen sowie dasjenige, was der Empfänger (d. i. der Erbe bezw. Übernehmer) auf Grund eines erlangten Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung oder Beschädigung oder Entziehung des erlangten Gegenstandes erwirbt.

Ist die Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Erlangten

---

[12]) vgl. §§ 1973, 1974.

[13]) vgl. § 35 der Arbeit über „zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung".

[14]) vgl. §§ 2383, 2385.

unmöglich, oder ist der Empfänger aus einem anderen Grunde zur Herausgabe außerstande, so hat er den Wert zu ersetzen.

Die Verpflichtung zur Herausgabe oder zum Ersatze des Wertes ist ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist.

Von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an haftet der Empfänger nach den allgemeinen Vorschriften."

Daraus folgt, daß die beiden Teile, Veräußerer und Übernehmer, für die Verwaltung der Erbschaft, Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten usw. in keiner Weise verantwortlich zu machen sind.

Soweit der Übernehmer ein Entgelt für den Erwerb der Erbschaft entrichtet hat oder schuldet, ist er nicht ungerechtfertigt bereichert und kann bei der Berechnung des Überschusses den Wert des gezahlten Entgeltes von der übernommenen Erbschaft in Abzug bringen.[15])

Andererseits ist der Veräußerer, der die Erbschaft bereits übertragen hat, den Gläubigern gemäß § 818 nur insoweit zum Ersatze ihres Wertes verpflichtet, als er noch bereichert ist, d. h. insoweit er ein Entgelt dafür empfangen oder noch zu fordern hat.[16])

Eine Bereicherung kann auch in den ihm nach § 2379 verbleibenden Nutzungen und nach § 2381 zustehenden Ansprüchen bestehen.

§ 48.

Einige besondere Fälle.

A. Ist nicht die Erbschaft als Ganzes, sondern nur ein Bruchteil derselben Gegenstand der Veräußerung, so finden die eben über die Schuldenhaftung erörterten Regeln entsprechende Anwendung.

Im inneren Verhältnisse ist der Übernehmer nur zur Tragung eines verhältmäßigen Teiles der Nachlaßverbindlichkeiten verpflichtet,

---

[15]) vgl. Planck zu § 2383 Anm. 2 b.
[16]) vgl. Planck zu § 2383 Anm. 2 b.

nicht dagegen nach außen (vgl. im übrigen die Ausführungen in § 37 der Arbeit).

B. I. Handelt es sich dagegen um die Veräußerung eines Miterbenanteils (vor der Erbauseinandersetzung), so greifen einige Besonderheiten Platz. Wie bereits erwähnt, wird mit der dinglichen Übertragung des Anteiles der Übernehmer Universalsukzessor des Veräußerers. Der Übernehmer haftet den Nachlaßgläubigern daher schon aus dem Gesichtspunkte der Universalsukzession, wie der Miterbe gehaftet hätte, wenn es zu einer Veräußerung nicht gekommen wäre.

II. Wird der obligatorische Vertrag nicht gleichzeitig mit dem dinglichen abgeschlossen, so dürfte wohl kein Zweifel bestehen, daß die §§ 2382, 2385 Anwendung finden und der Übernehmer des Miterbenanteils bereits von dem Abschlusse des obligatorischen Vertrages an den Nachlaßgläubigern verhaftet ist.[1]) Erst durch die dingliche Übertragung des Anteiles scheidet der Veräußerer aus seiner Miterbenstellung zugunsten des Übernehmers vollkommen aus. Seine Haftung den Nachlaßgläubigern gegenüber endigt mit diesem Zeitpunkte.[2])

Der Übernehmer tritt vollkommen an die Stelle des Veräußerers. Für seine Haftung den Nachlaßgläubigern gegenüber sind die für die Miterbenhaftung geltenden Vorschriften der §§ 2058—2063 entsprechend anwendbar.

Die Ausübung des in § 38 der Arbeit erwähnten, den Miterben beim Verkaufe eines Anteils zustehenden Vorkaufsrechtes (§ 2043) ist für die Schuldenhaftung des Käufers insofern von Bedeutung, als derselbe mit der Übertragung seines Anteiles auf die Miterben seiner Haftung den Nachlaßgläubigern gegenüber ledig wird.[3]) Dies gilt nicht von Ansprüchen, die die Nachlaßgläubiger gemäß §§ 1978—1980 gegen ihn haben.

Überträgt der Übernehmer den Anteil auf eine andere Person, so gilt das eben Ausgeführte entsprechend.[4])

---

[1]) vgl. Strohal Bd. 2 S. 367/68 mit anderer Begründung.
[2]) vgl. Frommhold § 2033 Anm. 4.
[3]) vgl. § 2036.
[4]) vgl. § 2037.

Sonstige Besonderheiten sind nicht zu erwähnen.

III. Hat bereits eine Erbauseinandersetzung stattgefunden, so ist nunmehr eine dingliche Übertragung der dem einzelnen Miterben zufallenden Aktiven als solcher unmöglich, da sie den einheitlichen Charakter des Anteiles, des Gesamthandrechtes am Nachlasse verloren haben. Eine Universalsukzession in diese Aktiven unter Lebenden ist demnach ausgeschlossen.

Das bezüglich der Schuldenhaftung bei der Anteilsveräußerung Ausgeführte findet, soweit es sich auf die Tatsache gründet, daß dort Universalsukzession vorliegt, auf die Fälle der Veräußerung der sich nach der Auseinandersetzung für den Miterben ergebenden Vermögensrechte keine Anwendung. Es bleibt bei den Ausführungen der §§ 38 ff. der Arbeit. Namentlich endigt die Haftung des Veräußerers für die Nachlaßverbindlichkeiten mit der Übertragung dieser Vermögensrechte nicht.

Zu berücksichtigen ist hinsichtlich der Haftung insbesondere, daß die für die Miterbenhaftung geltenden Vorschriften der §§ 2058 bis 2063 in entsprechende Anwendung kommen.

C. Wird eine Erbschaft oder ein Miterbenanteil oder ein ideeller Teil einer Erbschaft oder eines Miterbenanteils durch einen Vorerben oder einen Nacherben veräußert, so greifen die im vorhergehenden erörterten Regeln entsprechend Platz unter Berücksichtigung der für die Nacherbfolge geltenden Sondervorschriften der §§ 2100 ff., insbesondere der §§ 2144, 2145.

Besonderheiten sind nicht zu erwähnen.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.